

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

MIRELLA MURAD

**DISTRATO DO COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA FACE À REDE
CONTRATUAL DAS INCORPORAÇÕES IMOBILIÁRIAS**

CURITIBA

2017

MIRELLA MURAD

**DISTRATO DO COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA FACE À REDE
CONTRATUAL DAS INCORPORAÇÕES IMOBILIÁRIAS**

Monografia apresentado ao Curso de Graduação em Direito do Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial à obtenção do diploma de bacharel em direito.

Orientador: Prof. Dr. Paulo Roberto Ribeiro Nalin.

CURTIBA

2017

Dedico esta monografia aquele que além de me dar a vida, amou-me incondicionalmente.

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao Grande Engenheiro do Universo, pelos dons que me concedeu.

Ao meu pai, a quem esta obra vem dedicada, exemplo de se ser humano, que partiu antes do término desta saga, pela amizade e carinho, mas também por suscitar a ideia de estudar direito. Ademais, por ser o único, que em um simples olhar, significar tanto.

Ao meu orientador, Professor Doutor Paulo Nalin, pela paciência, mas, sobretudo, pelos ensinamentos e pela dedicação. Além de partilhar seus conhecimentos, desvendou o “maravilhoso mundo dos contratos” através de suas aulas. Mais que isso, suas palavras foram além de orientação, conforto e estímulo na minha constante busca por conhecimento. E ainda, por externar o romantismo pela profissão que escolheu, de advogado.

Ao Professor Doutor Eduardo Saldanha, meu primeiro contato com o curso de Direito. Apesar da minha prepotência (engenheira, iniciando o curso contrariada pela vontade de um pai dedicado e doente), se mostrou humano além de professor. Aqui não chegaria, considerando as adversidades, sem o seu apoio.

A todos os advogados, magistrados e doutrinadores cujas palavras li, serviram-me de ensinamento e fundamentação. Em destaque a Desembargadora Ana Lúcia Lourenço pela orientação e preocupação constantes, além de ser um exemplo de ética e devoção ao Direito.

Ainda, a todos os meus professores de Direito Privado, por sanar inúmeras dúvidas e instigar tantas outras. Em especial ao Professor Doutor Carlos Eduardo Pianovski Ruzik que pacientemente respondeu todas as muitas interrupções e indagações durante suas aulas.

Finalmente não poderia deixar de agradecer a todos os meus amigos, principalmente os que me apoiaram nesta empreitada.

RESUMO

O presente estudo examina os contratos no âmbito da incorporação imobiliária, sua complexidade e a rede contratual que se configura, relacionando os principais agentes e seus pactos, tendo principal foco no distrato do compromisso de compra e venda das unidades imobiliárias autônomas. Na malha contratual, não há uma composição pré-determinada, o que dificulta a enumeração dos agentes, contratos e, ainda mais, dos efeitos da quebra de um determinado pacto frente a interdependência das relações. A metodologia da pesquisa caracteriza-se principalmente no levantamento de literaturas especializadas na área, artigos e livros, em especial. Buscando inclusive em literaturas estrangeiras possíveis acepções no âmbito da incorporação e seus contratos, contudo, o compromisso de compra e venda é um pacto com características peculiares de difícil equiparação no direito comparado. Salieta-se que a complexidade da atividade reflete também nas suas relações jurídicas, e por consequência, em seus contratos, não sendo passível interpretações individualizadas, principalmente pautadas no princípio da relatividade dos pactos, na tentativa de demonstrar que há uma coletividade de adquirentes de cada empreendimento, mas também uma coletividade ampla, que se visualiza no mercado imobiliário.

Palavras-chave: Rede Contratual Imobiliária. Distrato. Compromisso de Compra e Venda.

RÉSUMÉ

La présente étude examine les contrats immobiliers, leur complexité et le groupe de contrats qui est configuré, listant les principaux agents et leurs pactes, en mettant le centre principal sur la violation du l'avant-contrats pour acheter des appartements (compromis de vente). Il n'y a pas de composition prédéterminée pour le groupe de contrats, ce qui rend plus difficile l'énumération des agents, des contrats et, plus encore, des effets de la rupture d'un certain pacte inséré dans le groupe. La méthodologie de recherche se caractérise principalement par l'enquête de la littérature spécialisée, des articles techniques et des livres en particulier. La recherche englobe la littérature étrangère sous la construction du bâtiment et leurs contrats, toutefois, le compromis de vente brésilien est un pacte avec des caractéristiques particulières. S'il vous plaît noter que la complexité de l'activité reflète également dans leurs relations juridiques, et donc dans leurs contrats, non soumis interprétations individualisées, principalement fondées sur la règle de la relativité des traités pour chercher de démontrer qu'il existe de collectif d'acheteurs de chaque développement immobilier, et aussi une large collectivité, visualisée sur le marché immobilier et l'économie.

Mot-clé: Le Groupe de Contrats Immobilier. La Rupture. Le Compromis de Vente.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	7
2	A INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA	9
2.1	INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA E O CONTRATO	10
2.2	PRINCIPAIS AGENTES IMOBILIÁRIOS E OS RESPECTIVOS CONTRATOS	15
2.3	COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA	24
3	A REDE CONTRATUAL IMOBILIÁRIA E O COMPROMISSÁRIO.....	34
3.1	REDE CONTRATUAL IMOBILIÁRIA	35
3.2	ANALISE DA FIGURA DO PROMITENTE COMPRADOR DENTRO DA REDE CONTRATUAL E SUAS NOVAS INTERPRETAÇÕES	47
4	O DISTRATO DO COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA E A REDE CONTRATUAL DA INCORPORAÇÃO	55
4.1	DISTRATO DO COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA	57
4.2	CONJUNTURA MACROECONÔMICA E MERCADO IMOBILIÁRIO – CERTAS SITUAÇÕES FAVORECEM O DISTRATO?	65
5	CONCLUSÃO.....	76
	REFERÊNCIAS	82

1 INTRODUÇÃO

A concentração populacional em áreas urbanas realiza-se através das edificações em condomínio, sendo uma atividade complexa e múltipla, tipificada pelo contrato de incorporação imobiliária. Por tal pacto, o incorporador obriga-se a promover a construção de um empreendimento, realizando a venda total ou parcial das unidades autônomas, e respectivas frações ideais do terreno, para distintos adquirentes.

Decorrente da complexidade, não sendo factível enumerar exaustivamente os direitos e obrigações decorrentes de todas as avenças e entre todas as partes relacionadas a atividade de incorporação, ainda mais valendo-se de possíveis efeitos extracontratuais, firmam-se inúmeros contratos que visam o objetivo da consecução do empreendimento. Ademais, doutrinariamente e jurisprudencialmente, há o reconhecimento da rede imobiliária da incorporação, ainda que não positivada.

No mais, tanto o incorporador, quanto o adquirente, necessitam de créditos, e tal necessidade de capital também justifica a insurgência de redes contratuais¹. Neste sentido, a própria promessa de compra e venda além de operar a transmissão do direito real aquisitivo ao promitente comprador, possibilita a captação de recursos para formação do capital da incorporação².

Frente ao direito comparado, o compromisso de compra e venda se individualizou, sendo um instituto tipicamente brasileiro. Tal relação contratual tem por finalidade propiciar ao compromissário uma garantia anômala, o direito real de aquisição, além de, simultaneamente, permitir uma econômica de custo, considerando o lapso temporal até a outorga da escritura³.

Dentro da rede contratual, a função dos compromissários é exatamente de capitalização de recursos, tendo em vista que são, exclusivamente, os geradores de receitas do empreendimento.

¹ LEONARDO, Rodrigo Xavier. **Redes Contratuais no Mercado Habitacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 175.

² CHALHUB, Melhim Namem. A promessa de compra e venda no contexto da incorporação imobiliária e os efeitos do desfazimento do contrato. In: **Revista do Direito Civil Contemporâneo**. RDCC VOL. 7 (ABRIL - JUNHO 2016). Disponível em: <<http://www.ademi.org.br/IMG/pdf/doc-1769.pdf>>. Acesso em: 07 ago. 2017.

³ PENTEADO, Luciano de Camargo. **Direito das Coisas**, 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 505.

Contudo, caso haja distrato, além de não mais receber a provisão financeira pactuada, o incorporador deverá restituir os valores pagos, em quase sua integralidade, ao promitente comprador, em parcela única, conforme Súmula 543⁴ do Superior Tribunal de Justiça, ou seja, além de não mais receber os valores esperados, gera um gasto imediato, provocando um desencaixe financeiro.

Não se nega a possibilidade de o saldo deficitário ser repostado por uma nova comercialização da unidade em questão ou de outra em seu lugar. Neste sentido, considerando períodos de bonança, a venda das unidades, ou revenda, ocorrem com certa frequência, e os distratos são raros. Porém, no panorama atual a crise se agrava a cada ano, a retração do mercado é perceptível pelo menor número de lançamentos de empreendimentos, e pela avalanche de distratos que batem as portas do judiciário, além das inúmeras empresas do ramo estarem em recuperação judicial ou mesmo falidas.

O mercado é um “organismo vivo”, não sendo programado nem imobilizado, bem como, fatores externos, conjunturais e até certo ponto improváveis atuam sobre ele, ou seja, não é infenso aos processos contínuos de interação social⁵.

As presunções antes válidas, para períodos de crescimento econômico, não se sustentam em outras situações. Exemplo disso é a simplificação da rede contratual a relação consumerista, supondo que o incorporador deve e pode arcar com a insegurança do fluxo de caixa do empreendimento face a qualquer quantidade de distratos. A interpretação da rede contratual, seus reflexos, direitos e obrigações de cada agente deve ser condicionada, também, a relações com o mercado, visando a funcionalização do contrato. Tendo em vista que a função social, além de ser princípio, é elemento de qualificação que varia conforme a concreta correlação de interesses em causa⁶.

⁴ Texto da Súmula 543 do STJ: “Na hipótese de resolução de contrato de promessa de compra e venda de imóvel submetido ao Código de Defesa do Consumidor, deve ocorrer a imediata restituição das parcelas pagas pelo promitente comprador - integralmente, em caso de culpa exclusiva do promitente vendedor/construtor, ou parcialmente, caso tenha sido o comprador quem deu causa ao desfazimento”.

⁵ MARTINS-COSTA, Judith. **A Boa-Fé no Direito Privado – critérios para a sua aplicação**. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 286.

⁶ NEGREIROS, Teresa. **Teoria dos Contratos: Novos Paradigmas**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 210.

2 A INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA

A concentração habitacional em centros urbanos impulsionou soluções profissionais através de relações contratuais que determinam a tipificação do negócio jurídico denominado por lei como “contrato de incorporação imobiliária”. Tal contrato obriga alguém a promover a construção de edifício dividido em unidades autônomas para distintos adquirentes da respectiva fração ideal do terreno, sob regime de condomínio especial⁷.

A própria palavra incorporação, que é derivada do latim *incorporatio*, que por sua vez vem de *incorporare*, que tem por significado dar corpo, unir, juntar, traduz a intenção da atividade, unir. Neste sentido, a incorporação imobiliária inclui, a um terreno, uma edificação⁸.

A atividade de incorporação tem um início e um fim, ou seja, compreende-se em um lapso temporal, e, como expõe Pontes de Miranda, em tal período se praticam os atos necessários para o estabelecimento da comunhão *pro diviso* nos edifícios de apartamentos, aludindo a intenção dos futuros comunheiros, sem, no entanto, representar *affectionis* entre eles⁹. Podendo não haver vontade entre os futuros condôminos de integrarem determinado condomínio, ou qualquer relacionamento prévio entre eles, tendo em vista que para a realização de uma incorporação, não há necessidade de vínculo entre os adquirentes.

Os adquirentes se inserem na incorporação através do compromisso de compra e venda. Tal contrato condiz diretamente com a própria finalidade da incorporação, a venda de unidades autônomas, declarada, inclusive, na definição legal deste instituto.

Tendo em vista o interesse em que os indivíduos adquiram casas próprias, pois é um dos ditames da Constituição Federal vem a ser o direito à moradia, a viabilização da incorporação é matéria de apreço para o ordenamento.

⁷ GOMES, Orlando. Contrato de Incorporação Imobiliária. In: FACHIN, Luiz; TEPEDINO, Gustavo (organizadores). **Obrigações e Contratos: serviços e circulação** (Coleção doutrinas essenciais; v.6). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 1339-1353, p. 1339

⁸ POSSI, Luciana. Contrato de Incorporação Imobiliária. Notas à Lei 4.591/1964. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; TARTUCE, Flávio (coord.). **Direito Contratual. Temas Atuais**. São Paulo: Método, 2009, p. 627-656, p. 629.

⁹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Predial**. Rio de Janeiro: José Konfino, Vol. II, 1953, p.80.

Conjuntamente, deve-se observar que para a realização de empreendimentos imobiliários, se fazem necessários elevados valores de aporte. Ocasionalmente em uma nova figura contratual, o compromisso de compra e venda, o qual instrumentaliza às vendas ainda em fase anterior ao Certificado de Verificação de Conclusão de Obra (CVCO), permitindo o financiamento em todo ou em parte da própria incorporação. Ademais, acarreta, por consequência, a diminuição do risco do negócio, pela caracterização da existência de interesse no produto sendo comercializado.

Há uma crescente difusão da promessa de compra e venda, o que demonstra uma imensa utilidade econômico-social. E, não é somente empregável na aquisição de unidades autônomas de incorporações (venda em planta de apartamentos novos), mas também na aquisição de terrenos urbanos loteados ou não, aquisição de imóveis urbanos ou rurais em geral. No limite do presente estudo, analisaremos somente a compra de unidades autônomas dentro da rede da incorporação imobiliária.

Nesta unidade, serão expostos os principais contratos que gravitam no ambiente de incorporação, em atenção principalmente ao contrato de incorporação e ao compromisso de compra e venda. Todos esses contratos inseridos na esfera da incorporação são passíveis de novas interpretações conforme novas práticas do mercado imobiliário, ou mesmo dificuldades enfrentadas, além de serem influenciados pelo desenvolvimento do direito contratual.

Ao expor os inúmeros contratos, se faz perceptível a necessidade dessas relações jurídicas individuais para a realização da atividade de incorporação, entre diferentes partes, e com diferentes objetos, além de serem de diferentes tipos. Contudo, os contratos visam a finalidade da incorporação, e a análise do vínculo entre os contratos será analisada em sequência, bem como, a função do compromissário frente ao feixe contratual que se configura (Capítulo 3).

2.1 INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA E O CONTRATO

A circulação econômica pode ser descrita como o fenômeno pelo qual as pessoas transferem bens econômicos. Ademais, como já defendia Roppo, a atual ou potencial transferência de riquezas de um sujeito para o outro consiste em operações

econômicas, sendo que estas podem e devem ser reguladas pelo direito¹⁰. Assim, a perspectiva jurídica consiste em técnicas jurídicas predispostas para as transferências em questão, sendo corporificados em contratos, tendo em vista que estes são a principal forma de circulação de riqueza¹¹.

A incorporação consiste da produção de bens para o consumo, no caso, os bens serão unidades autônomas de uma construção edilícia. Ademais, a atividade de incorporar é de suma importância tanto pelos investimentos envolvidos quanto pela realização de preceito fundamental constitucional de moradia, além de ser comumente realizada. Tais aspectos determinaram a tipificação do negócio na perspectiva jurídica, o contrato de incorporação imobiliária.

Sendo somente regulamentada, em 1964, pela Lei 4.591, cujo anteprojeto foi elaborado por Caio Mario da Silva Pereira, e, conjuntamente, normatizou novamente o condomínio edilício¹², apesar das Ordenações Filipinas já fazerem menção a admissibilidade deste tipo de condomínio¹³.

Tal lei permanece vigente, sendo sua alteração mais profunda relacionada ao patrimônio de afetação, em 2004, em reação a falência da maior incorporadora do país, em que muitos mutuários perderam seus investimentos. Mesmo assim, a maioria do texto legal atual é prévio a presente Constituição Federal, ao Código Civil vigente, e ao Código de Defesa do Consumidor. Assim, sua elaboração foi realizada em época que a centralidade do ordenamento ainda não era a pessoa humana, ou seja, há de se falar em funcionalização da iniciativa privada diante do contrato de incorporação¹⁴.

Neste sentido, na dinâmica das relações jurídicas privadas, há de ser observada a vocação constitucional brasileira, no sentido de atribuir dignidade aos contratantes, tomando a solidariedade como cânone, e não somente observando-se os interesses do credor e do devedor das relações¹⁵. Tendo em vista que a incorporação imobiliária foi legislada em período prévio aos demais diplomas,

¹⁰ ROPPO, Enzo. **O Contrato**. Portugal: Editora Almedina, 1947, p.11.

¹¹ Ibidem, p.22.

¹² AZEVEDO, Fábio de Oliveira; DE MELO, Marco Aurélio. Incorporação Imobiliária. In: AZEVEDO, Fábio de Oliveira; DE MELO, Marco Aurélio (Coord.). **Direito Imobiliário – Escritos em Homenagem ao Professor Ricardo Pereira Lira**. São Paulo: Editoria Atlas, 2015, p. 458.

¹³ CAMBLER, Everaldo Augusto. **Responsabilidade Civil na incorporação imobiliária**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 32.

¹⁴ AZEVEDO; DE MELO, op. cit., p. 464

¹⁵ NALIN, Paulo Roberto Riberio. **Do Contrato, Conceito Pós-Moderno (Em Busca de sua Formulação Perspectiva Civil-Constitucional)**. 2a Ed. Curitiba: Editora Juruá, 2008, p. 199-200.

certamente há de se falar em uma releitura contratual, principalmente sob a égide da Constituição Federal e da perspectiva funcional dos contratos.

Esclarecido a época em que foi positivada, volta-se a sua acepção. Legalmente, está definida no art. 28 da lei de incorporações, *in verbis*, “considera-se incorporação imobiliária a atividade exercida com o intuito de promover e realizar a construção, para alienação total ou parcial, de edificações ou conjunto de edificações compostas de unidades autônomas”. Sendo instrumentalizada pelo contrato de incorporação imobiliária, salientando-se que tal contrato é típico.

Para esclarecer o que são tais “unidades autônomas”, recorre-se a Pontes de Miranda, que define a unidade sendo comercializada como a abrangência da parte divisa (apartamento), mais a parte indivisa do terreno, além das partes indivisas no edifício e nas dependências¹⁶. Assim, a unidade sendo comercializada engloba a área privativa quanto porção da área comum, com uma correspondência em fração ideal do terreno.

O contrato de incorporação imobiliária obriga o incorporador a construir edifício dividido em unidades autônomas para distintos adquirentes, realizando a comercialização destas. Sendo partes do contrato, o incorporador e a pessoa que adquiriu ou promete adquirir uma ou mais unidades autônomas da edificação em construção ou a ser construída¹⁷. Outro dever do incorporador engloba a averbação da incorporação no respectivo Registro de Imóveis, visando a instituição da propriedade condominial.

A operação jurídica de venda de uma unidade autônoma de um edifício construído, em regime de condomínio especial, define o objeto do contrato de incorporação imobiliária.

Dentro do âmbito da incorporação, são realizados múltiplos negócios. Consistindo em um negócio jurídico ou uma série de negócios jurídicos inominados, contendo necessariamente promessa, opção, ou compra e venda de apartamentos,

¹⁶ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, tomo XII, 2012, p. 409.

¹⁷ GOMES, Orlando. **Contratos**, 26^a ed. JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio; MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo (atualizadores). BRITO, Edvaldo (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 549.

ou contrato de divisão material e jurídica do bem comum, com discriminação do que é diviso e do que é indiviso¹⁸.

Ainda, visando o êxito da finalidade do contrato de incorporação imobiliária, exige-se um feixe de contratos, todos com cláusulas que tem por objetivo a incorporação. As principais atividades visadas na nessa atividade são: (i) a alienação da fração ideal do terreno; (ii) a construção do edifício; e, (iii) o condomínio a ser constituído.

O condomínio edilício constitui uma combinação de propriedade em comum e de propriedades exclusivas, em que estas somente existem conjugadas aquelas e as respectivas frações ideais de terreno. Sem a existência do condomínio edilício, fica descaracterizado o contrato de incorporação imobiliária. Sendo as propriedades exclusivas as próprias unidades autônomas, sobre as quais o domínio é pleno, permitindo a livre alienação ou oneração por seus titulares, salientando que não há direito de preferência como ocorre no condomínio tradicional. Já a propriedade em comum é enumerada, exemplificativamente, no art. 1.331, em seu parágrafo 2º, do Código Civil, como solo, a estrutura do prédio, o telhado, as redes de água e esgoto, entre outras partes comuns. Neste caso, não se pode alienar, ou serem divididos.

Ao relacionar as características de tal contrato, Orlando Gomes defende que seria um contrato atípico misto se não estivesse definido em lei como espécie contratual nominada, compreendendo prestações características de outros contratos típicos como a compra e venda, o compromisso de venda, a empreitada, a prestação de serviços, e outros contratos atípicos¹⁹.

Às suas características, segundo Caio Mario da Silva Pereira, o contrato de incorporação é sinalagmático, vez que sustenta obrigações correlatas e de dependência recíproca; além de ser simplesmente consensual; e, oneroso, vez que implica em vantagens para as partes contratantes²⁰. Contudo, quanto à formalidade, Caio Mario diverge de Orlando Gomes, vez que este defende que o contrato é formal, pois não tem forma livre, mesmo não sendo solene, e de execução diferida afinal a

¹⁸ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, tomo XII, 2012, p.329.

¹⁹ GOMES, Orlando. Contrato de Incorporação Imobiliária. In: FACHIN, Luiz; TEPEDINO, Gustavo (organizadores). **Obrigações e Contratos: serviços e circulação** (Coleção doutrinas essenciais; v.6). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 1341.

²⁰ PEREIRA, Caio Mario da Silva. Incorporação Imobiliária. In: **Revista de Direito Imobiliário**, vol. 4/1979, Jul-Dez/1979, p. 12.

unidade autônoma é entregue de uma só vez²¹; enquanto aquele classifica como “não está adstrito a nenhuma solenidade ou requisito formal”, e de execução sucessiva pois a prestação do incorporador não se verifica em um ato, mas em uma série de atos.

Sobre à formalidade, é facilmente constatada que se faz necessário um instrumento escrito, ou seja, formal, além do registro da incorporação estabelecido na lei, ou seja, há solenidade. Visto que, entre as obrigações atribuídas ao incorporador, impõe-se o arquivamento, perante o cartório de Registro de Imóveis competente, dos documentos enumerados pelo art. 32 da Lei 4.591/1964. Tal reunião documental se dá o nome de Memorial de Incorporação.

Acerca da forma de execução do contrato, os doutrinadores divergem entre execução continuada e execução diferida, por se entender se são atos reiterados solvendo-se num espaço longo de tempo ou por se entenderem que é um negócio jurídico de resultado que versa a entrega da unidade, e esta ocorre uma única vez.

Também é classificado como um contrato de adesão que consiste em uma obrigação de resultado, vez que tem uniformidade das cláusulas contratuais, predeterminação unilateral do conteúdo do contrato, além da rigidez das condições gerais, e da oferta ser dirigida a um grupo indeterminado de pessoas e aberta à participação de quem se interessar, e presunção de superioridade tecnológica do incorporador que desfruta de conhecimento técnico sobre o método de produção, do mercado e do próprio produto²². Mesmo diante de alterações de individualização do contrato, não se descaracteriza a natureza adesiva, vez que os adquirentes não colaboram na formação do conteúdo substancial do contrato.

Apesar da inexistência de vínculo jurídico entre os diversos adquirentes das unidades autônomas de um edifício incorporado, não há somente um contrato de incorporação, visto que sua finalidade exige um feixe de contratos, vários e independentes. Sendo necessária uma unidade entre eles, cláusulas uniformes, característico de contratos de tipo adesão. Mesmo assim, os adquirentes não formam um grupo organizado, apesar de estarem em posição idêntica perante o incorporador.

²¹ GOMES, Orlando. Contrato de Incorporação Imobiliária. In: FACHIN, Luiz; TEPEDINO, Gustavo (organizadores). **Obrigações e Contratos: serviços e circulação** (Coleção doutrinas essenciais; v.6). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 1342.

²² Ibidem, p. 1343.

Por decorrência disso, o contrato de incorporação não é um ato plurissubjetivo, nem pode ser classificado como plurilateral²³.

Ainda, deve-se atentar a diferença entre o contrato de incorporação e o de construção. Para que haja incorporação, se faz necessária atividades de construção, mas para que haja incorporação, é estritamente necessária a alienação de unidades antes de concluídas as obras, além de se fazer necessária a criação do condomínio edilício, conforme previsão legal. Ou seja, pode haver atividade construtiva ou mesmo contratos de construção, sem que haja incorporação, exemplo disso é qualquer construção sem a finalidade de alienação das unidades autônomas.

Visando uma maior compreensão das diferenças entre o contrato de incorporação e o de construção, bem como os demais contratos que gravitam no âmbito da incorporação, iremos analisar os principais sujeitos nas relações dos contratos de incorporação no próximo tópico, item 2.2.

2.2 PRINCIPAIS AGENTES IMOBILIÁRIOS E OS RESPECTIVOS CONTRATOS

Mesmo uma simples transação econômica pode refletir em relações jurídicas tão complexa que se torna praticamente impossível listar todos os efeitos, ou mesmo todas as relações, que possam vir a afetar o desempenho contratual. No mundo real, eventualmente, não se torna factível enumerar exaustivamente os direitos e obrigações relacionadas a todos os pactos e a todas as partes²⁴. A incorporação é uma atividade complexa, e não se faz praticável listar todos os atores possíveis, e, por consequência, torna-se inconcebível enumerar todos as relações e seus efeitos. Decorrencia, também, do fato de haver inúmeras formas de organizar os agentes, e mesmo de sobrepor certas figuras, como um incorporador-construtor, ou um dono do terreno que, através de uma permuta, se torna adquirente.

Se há dificuldade na limitação das partes, e de seus contratos, atinente à complexa atividade de incorporar, evidente que também não há, dentro de cada relação jurídica, ações específicas para cada possibilidade que possa ocorrer.

²³ GOMES, Orlando. Contrato de Incorporação Imobiliária. In: FACHIN, Luiz; TEPEDINO, Gustavo (organizadores). **Obrigações e Contratos: serviços e circulação** (Coleção doutrinas essenciais; v.6). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 1340.

²⁴ AL-NAJJAR, Nabil I. Incomplete contracts and the governance of complex contractual relationships. In: **The American Economic Review**, v. 85, n. 2, May 1995, p. 432.

Ademais, por observância eventual, a maioria dos contratos são incompletos, o que varia nas relações é o grau de incompletude.

Conquanto, determinados agentes e certos contratos, corriqueiramente, estão presentes na grande maioria dos ambientes de incorporação imobiliária, sendo o objeto de tais relações jurídicas necessários. Assim sendo, os contratos e agentes mais usuais serão apresentados com maior prestígio neste item do presente estudo.

Primeiramente, a principal figura nos contratos de incorporação é o próprio incorporador, o qual tem sua definição na própria Lei de Incorporações como “pessoa física ou jurídica, comerciante ou não, que embora não efetuando a construção, compromisse ou efetive a venda de frações ideais de terreno objetivando vinculação de tais frações a unidades autônomas”, conforme caput do art. 29 da Lei 4.591/1964. As determinações legais sobre a matéria vão além, determinando que deve haver regime condominial nas edificações. Ademais, determina que o próprio incorporador deve se responsabilizar pela entrega no prazo, mantendo preço e condições.

Tal agente não entra na vida da comunhão *pro diviso*, salvo até a transferência do último apartamento por quem o adquiriu. Isso não impede que seja escolhido como administrador do edifício²⁵.

Sendo o incorporador tanto pessoa física como jurídica, e não havendo obrigatoriedade de buscar-se o lucro, o contrato de incorporação pode ser ou não um contrato empresarial. Todavia, a lei é clara ao determinar que a incorporação deve promover “a alienação total ou parcial”, ou seja, representa um contrato oneroso.

Quando se fala em um empreendimento que não se busca lucro, estamos falando de empreendimentos que possam ser coordenados pelos próprios futuros proprietários, contudo obrigatoriamente parte do empreendimento deve ser comercializado, podendo ser “a preço de custo”, e nesta situação haveria uma incorporação sem intuito de ganho financeiro. Isso não impede que dentro das inúmeras relações da incorporação, não hajam relações regidas pelo direito empresarial.

No agente do incorporador há uma sobreposição de funções, vez que ele é o corretor, pois é responsável pela comercialização das unidades, mas também é mandatário, pois age em nome do proprietário junto aos compradores, e no mesmo

²⁵ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, tomo XII, 2012, p. 336.

tempo age em nome da coletividade dos adquirentes frente ao construtor, aos fornecedores, etc. É um verdadeiro gestor de negócios, pois, mesmo nas circunstâncias eventuais, deve defender os interesses dos demais agentes, de um lado e de outro²⁶. Em algumas configurações, o incorporador age, também, como outra figura típica, aglutinando posições, exemplo disso é o incorporador-construtor, que além de gerenciar toda a operação, realiza também a construção.

A própria Lei 4.591/1964, em seu artigo 31, determina taxativamente quem pode ser o incorporador: o dono do terreno, o promitente comprador (ou seu cessionário, ou mesmo seu promitente cessionário), o construtor ou corretor de imóveis, ou mesmo um ente da Federação se houver processo de desapropriação em curso.

Antes de passar a analisar as demais figuras corriqueiras em uma incorporação, a Figura 1 demonstra as relações em macro perspectiva, sendo a maioria dos contratos firmados com o próprio incorporador, visando o objeto do contrato de incorporação, a alienação e construção das unidades autônomas.



Figura 1 – Macro relações usuais na incorporação imobiliária

²⁶ PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Condomínio e Incorporações**. 12^a Ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2016, p. 193.

Como exposto anteriormente, o dono do terreno também pode ser o incorporador, entretanto, na qualidade somente de dono do terreno indica que este detém o direito real sobre a área onde será efetivada a incorporação. Ou seja, detém a titularidade da propriedade. Mesmo que o contrato do incorporador com o proprietário da área não tenha cláusula de mandato, estando especificada que ocorrerá a incorporação é suficiente para que o aquele seja mandatário no intuito de comercializar frações ideais do terreno deste.

Não raras as vezes que entre o incorporador e o dono do terreno há um contrato onde há permuta por áreas construídas. Lembrando sempre que uma incorporação pode ser traduzida em um capital de alta monta, que dificilmente será de fácil disposição pelo incorporador para realizar todo o investimento autonomamente. A troca do terreno por área construída (unidades autônomas) é uma prática corriqueira, vez que para o dono do terreno, é mais fácil vender unidades construídas que um terreno de alto valor, e para o incorporador, este não tem que descapitalizar a empresa (ou pessoa física) no início do projeto, além de vantagens tributárias.

Independente de permuta, sendo distintos o incorporador e o dono do terreno, sendo que este queira desfazer a alienação frente o inadimplemento do incorporador, há um dispositivo legal destinado à defesa do patrimônio dos aderentes às incorporações imobiliárias, determinando que o dono do terreno indenize pela construção realizada na fase que se encontrar²⁷.

Importante salientar que o contrato entre o incorporador com o dono do terreno engloba responsabilidades extracontratuais pela finalidade do negócio. Parte regulada na própria lei de incorporações (art. 40, § 2º da lei 4.591/64), onde o proprietário da área onde será edificada tem responsabilidade perante os adquirentes das unidades autônomas²⁸. Usualmente, o proprietário do terreno tem interesse direto na realização e no sucesso do empreendimento, mas isso não impede que se hajam discussões sobre qual é a obrigação desta figura frente a outras com quem não

²⁷ FRANCO, J. Nascimento; GONDO, Niske. **Incorporações imobiliárias**. 3. ed. São Paulo: Ed. RT, 1991. p. 119.

²⁸ BUSHATSKY, Jaques. Observações sobre a responsabilidade do proprietário do terreno, quer permuta por futuras unidades a serem erigidas no local, perante os adquirentes de unidades destinadas ao incorporador, prometidas à venda e não entregues. In: TUTIKIAN, Cláudia Fonseca; TIMM, Lucino Benetti; PAIVA, João Pedro Lamana (Coord.). **Novo Direito Imobiliário e Registral**. 2ª ed., São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 411-424, p. 421.

contratou diretamente, principalmente frente a possíveis situações de inadimplemento do contrato.

Como já afirmava Pontes de Miranda, na incorporação, quem compra apartamento, compra terreno mais apartamento, “quem pré-contrata apartamento, pré-contrata terreno mais apartamento”²⁹. Não há de se falar em incorporação sem que haja uma área onde vai ser edificado o empreendimento, e não há vendas de apartamentos sem correspondência na fração ideal do solo. Cada incorporação é um projeto individualizado, único, tanto pelas configurações do solo, como disposição do terreno na proporção de luz que recebe, ou quanto a permissões de construção pela prefeitura para a área. Não há como substituir o terreno por outro, ao fazer isso deve ser feita nova incorporação, novos projetos.

Salienta-se que caso seja realizada a passagem da escritura pública do terreno para o incorporador, com a devida averbação em registro competente, este será o próprio dono do terreno.

Outra figura que também pode ser o incorporador é o construtor. Este é responsável pela construção propriamente dita, e deve seguir a normas do Conselho Federal de Engenharia e do Conselho Regional, devendo ser empresa registrada no devido Conselho, de acordo com as exigências das Leis 5.194/1966 e 12.378/2011. As atividades relacionadas a construção podem ser desmembradas em muitos contratos, como contratos de projetos, de fiscalização de obra, sub-empregada, entre muitos outros.

O contrato de construção, segundo Hely Lopes Meirelles, é todo pacto para execução de obra certa e determinada, sob direção e responsabilidade do construtor. Defende tal doutrinador que tal contrato é regulado pelas leis comerciais, visto que seu objeto é nitidamente mercantil³⁰. Contrariando a classificação de contratos mercantis como somente aqueles em que ambas as partes são empresas, sem analisar o objeto do contrato, como definido por Paula Forgioni³¹.

Na figura do construtor, há uma obrigatoriedade antes não apresentada, ser empresa, e decorre de lei, seja sociedade empresaria ou empresário individual, e deve

²⁹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Predial**. Rio de Janeiro: José Konfino, Vol. II, 1953, p. 89.

³⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito de Construir**. 11a Ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2013, p. 236.

³¹ FORGIONI, Paula A. **Contrato Empresariais – Teoria Geral e Aplicação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 30.

estar devidamente autorizado a construir. Contudo, o incorporador pode ser pessoa física. Comumente este também se limita somente atividades de empresas, pela complexidade das operações, mas não há limitações legais. Independente disso, por absoluto, ambas as partes sendo empresas, o construtor e o incorporador, visam o lucro, logo, não se aplica o Código de Defesa do Consumidor nessa relação. Mesmo quando o incorporador além de ser pessoa física, não atue na área com habitualidade, o que o desclassifica como empresa, contudo, não é considerado vulnerável, principalmente por deter conhecimento técnico, ou ter se posto em posição que deveria ter conhecimento técnico. Salientando ainda que o incorporador pode ser sociedade irregular, e nessa condição, não pode se valer das benesses do regime empresarial, contudo responde em tal regime quando esse for mais gravoso.

Importante salientar, ainda, que ocorreu a unificação das obrigações civis e mercantis promovida pelo Código Civil, não havendo mais espaço de separação entre elas³². Contudo quanto a interpretação contratual, o revogar os dispositivos do Código Comercial de 1850, o diploma civilista deixou algumas lacunas preocupantes ao interpretar relações comerciais. Ademais, pode haver interpretações diferentes para problemas similares pelo fato do incorporador ser ou não empresário, o que irá classificar todo um regime de empresariedade, ou não, sobre o contrato de construção.

Ainda sobre o contrato de construção, este abarca duas modalidades, a empreitada e a administração, salientando-se que suas características convergem, mas a forma de formação do preço do serviço de construção é diversa. O contrato que rege as atividades de construção objetiva uma obrigação de fazer, levando em consideração as qualidades pessoais dos contratantes, por isso considerado pessoal, sendo também sinalagmáticos, comutativos e onerosos. Contudo, não são formais, podendo, inclusive, serem verbais. Inerente ao contrato de construção está a faculdade de subcontratar mão de obra e trabalhos especializados, tendo em vista a complexidade das edificações e diversidade de procedimentos³³.

³² ASSIS GONÇALVES NETO, Alfredo de. Os Contratos Mercantis e o Código Civil. In: FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes; VON ADAMEK, Marcelo Viera (coord.). **Temas de Direito Empresarial e outros estudos em homenagem ao Professor Luiz Gastão Paes de Barros Leães**. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2014, p. 111-123, p.112.

³³ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito de Construir**. 11a Ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2013, p. 237.

Deve-se atentar que a atividade de construção foi cada vez se especializando e se tornando complexa, o que dificulta que haja uma empresa única com inúmeros conhecimentos e capacitações. Uma atividade necessária para empresas que queiram o selo de qualidade de construção é exatamente a certificação, que deve ser contratada de empresa especializada para tal, ou mesmo o estudo de impacto ambiental que deixou de ser especialidade do engenheiro civil e passou a engenheiro ambiental, entre outras atividades.

A construção pode, ainda, ser realizada pelo próprio incorporador, não sendo um elemento natural do contrato de incorporação, considerando que na prática muitas empresas que incorporam também constroem. Tal condição da empresa ser ao mesmo tempo incorporadora e construtora não implica na obrigatoriedade que a atividade de construção de um determinado empreendimento seja efetuada por si mesma.

O construtor pode ainda fazer inúmeros contratos visando o cumprimento de suas obrigações, comumente chamados de sub empreitadas. Através destes contratos de sub empreitadas que se supre a necessidade de profissionais especializados em diversas frentes, como por exemplo a terraplanagem, escavações no terreno, etc.

No âmbito da incorporação, ainda há o contrato de fiscalização de obra, que tem por objeto a segurança da perfeita adequação da obra ao que foi projetado, sendo atribuições típicas do engenheiro, arquiteto e do agrônomo, ou de empresas autorizadas a realizar tais atividade. Tal contrato não se confunde com o contrato de construção propriamente dito, visto este tem por objeto a realização da obra.

Ainda, são necessários todos os contratos de projetos, em que uma parte se compromete a conceber tecnicamente uma obra e fornecer todos os elementos que possibilitem a construção, e a outra parte a pagar os honorários convencionados. Esse tipo de contrato abrange os estudos preliminares, anteprojetos e modificações dos projetos exigidas pelo Poder Público, até sua final aprovação (alvará de construção - CVCO)³⁴.

Usualmente, também há um corretor envolvido na operação. Salienta-se que não há vedação em o incorporador delegar a comercialização das unidades

³⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito de Construir**. 11a Ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2013, p. 273-274.

autônomas, através de um contrato de corretagem. A função desta figura é angariar os clientes, além de realizar as tratativas entre o incorporador e o cliente final. Sendo a venda realizada ainda “em planta”, a imobiliária utiliza-se dos projetos, principalmente arquitetônico e estrutural, para demonstrar ao cliente o que o executor realizará, e de que forma a futura unidade estará inserida no empreendimento. Os parâmetros da promessa de compra e venda serão estabelecidos por esta negociação, inclusive o que for demonstrado pela imobiliária deve guardar fiel equiparação com o que foi registrado na incorporação, e o que será realizado pelo construtor.

Há ainda a possibilidade do contrato de parceria financeira, e assim a insurgência de outra figura da incorporação que a do “investidor”. Sendo que usualmente se faz necessário, apesar de comprometer parte do lucro, vez que o aporte de capital é alto, tanto para a realização da construção, quanto para a compra do terreno, além dos pagamentos de todos os profissionais envolvidos, e insumos para construção. Entretanto, não é raro investidores tornarem-se interessados na incorporação somente quando o risco de êxito do empreendimento diminui, e isso, comumente, é nivelado, pelo número de vendas já realizadas, ou ainda, pelo grau de dispersão de responsabilidades frente aos contratos em que cada parte responde pela sua especialidade.

O investidor não exclui que haja, ainda, uma instituição financeira através de contrato de mútuo financeiro com o incorporador, ou mesmo com o construtor, ou ambos. Nestes casos, a restituição do empréstimo será realizada em parcelas, corrigidas e com incidência de juros.

Não podendo deixar de mencionar os trabalhadores da construção civil, estes também são agentes da atividade de incorporação. Sendo possível contratos de trabalho por obra certa, visto que a Consolidação das Leis Trabalhistas permite esse tipo de contratação de empregados. O prazo do contrato pode ser tanto determinado quanto indeterminado (art. 433, CLT), tendo em vista a característica nômade da atividade de construção. Importante salientar que, independentemente se o contrato de trabalho é por obra certa ou não, o empregado não corre os riscos da atividade, este fica a cargo do empregador. Em caso de descontinuidade de uma obra, as verbas indenizatórias deverão ser devidamente pagas.

Esse tipo de relação é regido pelo Direito Trabalhista, onde há uma certa proteção do trabalhador frente as empresas envolvidas no projeto. Sendo, normalmente, contratados pelo construtor, ou por um subempreiteiro contratado por aquele. A mão de obra também se especializou, o que provoca uma terceirização através de empresas prestadoras de serviço, pois a utilização de empregados experiente em acabamento dos apartamentos é utilizada por um curto período na obra, ou mesmo para a terraplanagem, ou para pintura, etc. Com tal terceirização, obtém-se maior garantia técnica, todavia, o regime laboral não reconhece a divisão de responsabilidades entre as empresas. Frisa-se que não são somente os trabalhadores, aos quais se aplicam leis especiais, fundado na ausência de equilíbrio entre os contratantes, os adquirentes têm sua relação regida pelo Código de Defesa do Consumidor, apesar de todo o inconformismo dos incorporadores e construtores.

A relação entre o incorporador e os adquirentes é, exatamente, a finalidade da atividade, que é a venda das unidades autônomas. Mesmo se falando em relações de consumo, não se pode ignorar o resto do ordenamento e a rede contratual em que se insere o compromisso de compra e venda.

Melhim Namem Chalhub expõe que, em vista da proteção dos adquirentes, há uma sistematização da evolução da teoria dos contratos, principalmente quanto a boa-fé, o equilíbrio contratual e a função social do contrato. Assim, o contrato de incorporação é equiparado a um contrato de consumo, suprimindo eventuais lacunas do sistema de proteção estruturado pela Lei de Incorporações³⁵.

De todas as figuras apresentadas, somente os adquirentes tem propriamente a figura de gerar receitas para a atividade, pois somente através da comercialização das unidades tem-se a contraprestação de pagamento para o incorporador. Mesmo havendo uma instituição financeira, o que ocorre é um empréstimo, e corriqueiramente contra garantia real. Ou seja, o adquirente que realiza compromisso de compra e venda está vinculado, inclusive, em custear o empreendimento.

A própria decisão por incorporar visa a arrecadação de valores antes da finalização do empreendimento. O valor de uma unidade autônoma varia pela fase que está a construção, sendo agregado valor ao “apartamento pronto”, e por consequência gera maior lucro para quem estiver realizando a atividade. Entretanto a

³⁵ CHALHUB, Melhim Namem. O contrato de incorporação imobiliária sob a perspectiva do Código de Defesa do Consumidor. In: **Revista do Direito Imobiliário**, IRIB no 50, Jan-Jun/200, p. 109.

segregação de valores para realizar o empreendimento sem realizar alienação das unidades é altíssima. Além da questão da análise do dinheiro no tempo, entre o investimento próprio para uma maior captação ao final, ou redução percentual dos lucros, contudo um investimento próprio mais baixo pela arrecadação de valores, resultado das vendas das unidades autônomas, antecipadamente. Atualmente, há uma preferência pela incorporação, ou seja, comercializar as unidades antes que estas estejam construídas, todavia não compete ao presente estudo justificar a preferência por ser análise puramente econômica.

Ademais, tendo em vista a importância do contrato firmado com os adquirentes, por gerar receita e liquidez da incorporação, viabilizando financeiramente o empreendimento, e, assim, realizando a finalidade da incorporação em si, tal contrato será analisado a seguir (item 2.3).

2.3 COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA

Historicamente, o compromisso de compra e venda foi introduzido no direito brasileiro para a proteção dos adquirentes, há mais de 50 anos, fundamentado no direito uruguaio³⁶. O acesso à moradia digna se estende aos meios de aquisição previstos no direito positivo. Como os preços das unidades imobiliárias são elevados para grande parte da população brasileira, através do compromisso de compra e venda há a viabilização que os menos abastados realizem a compra do imóvel próprio³⁷.

Quanta a natureza jurídica deste contrato, segundo Chalhoub, se caracteriza por ser um negócio jurídico bilateral, consensual, oneroso, comutativo, solene e de execução continuada³⁸. Bilateral por haver correspondência entre as obrigações das partes figurantes do contrato, vez que o compromitente deve transmitir o domínio ao compromissário, enquanto cumpre a este pagar o preço pactuado. Define-se como típico por ter configuração própria definida em lei, tanto na legislação sobre parcelamento do solo urbano, e compra e venda de lotes de terreno, quanto na legislação sobre incorporações imobiliárias. Sendo formado diante da declaração de

³⁶ MOURA, Mário Aguiar. **Promessa de Compra e Venda**. Rio de Janeiro: Ed. Aide, 1986, p.46.

³⁷ ANTONIO JUNIOR, Valter Farid. **Compromisso de compra e venda**. São Paulo: Atlas, 2009, p. 4.

³⁸ CHALHUB, Melhim Namem. **Direitos Reais**. 2ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 177.

vontades e assim, tendo característica de ser consensual. Ademais, é oneroso, pois as partes visam vantagens e em contrapartida tem encargos recíprocos. Também definido como comutativo tendo em vista que as obrigações das partes guardam equivalência. Além de ser solene por sua validade depender da observância da forma prescrita em lei. Quanto a execução, como as obrigações não são cumpridas num só instante, sendo pagamento do preço usualmente feito em parcelas, e a outorga do contrato definitivo diferido para momento posterior ao pagamento integral, classifica-se como de execução continuada.

Segundo Luciano Penteado, esta espécie contratual é uma criação tipicamente brasileira que surgiu com a finalidade específica de propiciar às partes contratantes uma garantia anômala, e, ao mesmo tempo, permite uma economia de custos na negociação, pelo diferimento do momento da outorga da escritura³⁹.

Assim, há alguns dispositivos legais especiais, como o artigo 32, § 2º, da lei de incorporações (Lei de nº 4.591/1964), em que há a previsão de direito real oponível *erga omnes*, na condição do contrato irretratável e irrevogável, registrado, *in verbis*:

Os contratos de compra e venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão de unidades autônomas são irretratáveis e, uma vez registrados, conferem direito real oponível a terceiros, atribuindo direito a adjudicação compulsória perante o incorporador ou a quem o suceder, inclusive na hipótese de insolvência posterior ao término da obra.

Tal artigo é resultado de alteração feita pela Lei de Afetação (Lei de nº 10.931/2004). Anteriormente somente determinava a possibilidade de averbação no registro de imóveis⁴⁰, e o texto atual expõe que o compromisso de compra e venda é irretratável, além de quando for levado a registro, confere direito real de aquisição oponível a terceiros, em conformidade com o disposto no Código Civil vigente.

A averbação do compromisso no Cartório de Registro de Imóveis tem por objetivo imediato dar publicidade ao ato, tornando público o fato de haver promessa de transmissão da propriedade ao comprador mediante pagamento. De tal forma que produz efeitos *erga omnes*. A mitigação de tal obrigação já ocorre na súmula de

³⁹ PENTEADO, Luciano de Camargo. **Direito das Coisas**, 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 505.

⁴⁰ Antes de 2004, o texto original do art. 32, § 2º da Lei 4.591/1964 determinava que “os contratos de compra e venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão de unidades autônomas, serão também averbáveis à margem do registro de que trata este artigo”.

número 239⁴¹, editada pelo Superior Tribunal de Justiça, a qual determina que o registro não é condição necessária para promover a adjudicação compulsória do imóvel. Entretanto, oponibilidade *erga omnes* se dá por ato averbado em registro competente.

O Superior Tribunal de Justiça firmou tal posicionamento, pioneiramente, na Súmula nº 84, de 1993, ao afirmar que é admissível a oposição de embargos de terceiro fundado em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro. Assim, o compromissário possuidor tem a sua disposição instrumento processual para garantir o direito sobre a propriedade, decorrendo do próprio contrato acompanhado do comprovante de quitação, tenha ele sido ou não registrado. Ou seja, pela inteligência da Súmula nº 84 do STJ, “o pagamento do preço, a posse pública e a boa-fé [...] garantem a sustentação de tal direito, independentemente de registro”⁴², superando o entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria, fixado na Súmula de nº 621 da Corte Suprema⁴³.

Salientando que, independente de anotação no registro competente, a titularidade do bem continua sendo do promitente vendedor. Sendo que, apesar do compromissário não ter direito real sobre a coisa própria, o direito do compromitente se converte praticamente em uma recordação da propriedade, tamanha é a extensão do direito do promitente comprador⁴⁴. O titular do bem, em situação de adimplemento pelo adquirente, não pode mais usar, fruir e dispor de uma unidade autônomas objeto de um compromisso registrado.

O Código Civil Brasileiro faz menção a promessa de compra e venda nos artigos 1.417 e 1.418 ao determinar os direitos do compromissário, salientando que o promitente comprador tem o direito real a aquisição do imóvel, além do direito de exigir a outorga da escritura definitiva de compra e venda, e, no caso de recusa, ajuizar a demanda de adjudicação compulsória. Ademais, no mesmo diploma, ao se fazer a enumeração dos direitos reais, art. 1.225, inclui-se “o direito do promitente comprador do imóvel”. Tal direito real não se configura pelo gozo do bem, nem da garantia da

⁴¹ Súmula 239 do STJ: “O direito à adjudicação compulsória não se condiciona ao registro do compromisso de compra e venda no cartório de imóveis”.

⁴² GOMES, Orlando. **Direitos Reais**, 21ª ed, rev. e atual. por Edson Fachin. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2012, p. 432.

⁴³ Texto da Súmula nº 621 do Supremo Tribunal Federal, editada em 1984: “*não enseja embargos de terceiro à penhora a promessa de compra e venda não inscrita no registro de imóveis*”.

⁴⁴ GOMES, op. cit., p. 338.

obrigação, porém permite, dentro de um lapso temporal, o ingresso da titularidade dominial na esfera jurídica daquele que o detém.

As características deste direito real, segundo Chalhoub, são: (i) é oponível a terceiros, se registrado o compromisso; (ii) é dotado de sequela; (iii) é transmissível, seja por ato entre vivos ou por causa morte; e, (iv) pode ser objeto de garantia real (caução de direitos aquisitivos)⁴⁵.

Mesmo com elementos de natureza real, também há elementos de natureza obrigacional. A obrigação de contratar a transmissão do domínio trata-se de obrigação de dar e de fazer, que objeto imediato do compromisso. Sendo que de uma parte o promitente vendedor se obriga a imitar o promitente comprador na posse do imóvel, transmitindo-lhe o uso, gozo e domínio, e de outra parte, a obrigação do promitente comprador de pagar o preço, além do elemento de natureza obrigacional de contratar a transferência do domínio, logo que pago o preço⁴⁶.

Sintetizando, é através da promessa de compra e venda de um bem imóvel, que o promitente vendedor transmite o *jus utendi* e o *jus fruendi* relacionados a tal bem, e pago o preço, há a obrigação de transmissão do domínio para o promitente comprador. Ademais, sendo o contrato irretratável e registrado, confere ao compromissário, o direito real de aquisição, oponível *erga omnes*.

Como já exposto, o domínio formal é mantido com o compromitente, porém com a finalidade exclusiva de instrumento de garantia, para o caso de resolução do contrato, e do consequente direito de aquisição gerado pelo registro, quando da falta de pagamento do preço⁴⁷. O direito real do compromissário reduz-se à simples limitação do poder de disposição do proprietário que o constitui. O promitente comprador pode reivindicar a propriedade do imóvel, exigindo o cumprimento da obrigação contraída pelo promitente vendedor.

Neste sentido, Caio Mario da Silva Pereira leciona que o direito real de aquisição é distinto da propriedade, sendo que o adquirente não tem os atributos do domínio sobre a coisa. Afinal a promessa não se confunde com o próprio contrato de compra e venda, e as partes do compromisso não se equivalem as partes do contrato

⁴⁵ CHALHUB, Melhim Namem. **Direitos Reais**. 2ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 175.

⁴⁶ Ibidem, p. 178.

⁴⁷ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, tomo XIII, 2012, p. 120.

de compra e venda⁴⁸. Nessa perspectiva, Penteado afirma que “este direito real é distinto da propriedade, sendo formado a partir dela”⁴⁹.

Tendo em vista o promitente comprador ser titular de direito real, quando exerce posse, esta é *pro suo*, posse própria, com intenção, titulada e justa, caso suas obrigações estejam sendo cumpridas. A posse somente ocorre pela “entrega das chaves”, o que pode acontecer somente posterior a pagamento integral ou não. Neste ponto cabe salientar que a passagem da posse direta sobre o bem independe da escritura pública sobre o bem imóvel. O que pode ocasionar um adquirente de imóvel, sem contrato definitivo de compra e venda, contudo com compromisso registrado, preço pago, posse justa, entretanto, no registro de imóveis, o vendedor permanece com o domínio. Se ocorreu o registro do compromisso, realmente, o vendedor não tem direitos de usar, fruir ou dispor do bem perante terceiros, contudo, sem o registro, pode ocorrer fraude pela falta de oponibilidade *erga omnes*.

O disposto acima é considerado o cenário de adimplemento pelo compromissário. Contudo, quando há transferência da posse do bem, e inadimplemento do pagamento do preço, o promitente comprador não tem o direito de exigir escritura pública, nem adjudicação compulsória. A posse que era justa enquanto o compromisso estava sendo adimplido, torna-se precária, restando ao promitente vendedor, ou exigir o pagamento do preço, ou ajuizar ação de imissão de posse.

Diante exposto, não há equiparação entre o direito real de aquisição e o próprio direito real sobre a propriedade em si. Contudo, José Osório de Azevedo Jr. defende que, com a ocorrência do pagamento do preço pelo promitente comprador, estão transferidos todos os poderes inerente ao domínio e não resta possibilidade de retorno, chegando a chamar de “recordação da propriedade” do compromitente. Salienta ainda que através do registro do compromisso, e da transferência da posse do imóvel, ocorre a transmissão dos poderes de usar, fruir e dispor. E por consequência, se for pago o preço, tal transmissão é irreversível e definitiva⁵⁰.

⁴⁸ PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições do Direito Civil – Direitos Reais**. Vol. IV, Atual. Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho. 25a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 310.

⁴⁹ PENTEADO, Luciano de Camargo. **Direito das Coisas**, 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 534.

⁵⁰ AZEVEDO JR., José Osório. **Compromisso de Compra e Venda**. 6ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2013, p. 75-76.

Ainda que Pontes de Miranda não reconhecia direito real do compromissário, Fachin, ao atualizar e comentar a obra daquele, indica a evolução do instituto com a Lei 9.785 de 1999 que inseriu o parágrafo 6º ao art. 26 da lei 6.766 de 1979, possibilitando, em parcelamentos do interesse público, que apenas com a quitação do preço e o compromisso de compra e venda, gera-se a transferência do domínio. Sem a necessidade de escritura pública como requisito, indicando que seria almejado tal dispensa de burocracia para todas as modalidades de contratação que utilizem o compromisso de compra e venda em transações imobiliárias⁵¹.

Tal medida visa a realização de preceito constitucional, tendo um nítido sentido social. A lei de parcelamento de solos urbanos (Lei 6.766 de 1979) não se limita somente a loteamentos populares, estando ligada ao crescimento das cidades, e destinação de áreas para uso residencial, comercial e industrial. Envolvendo, então, o interesse público no aproveitamento dos espaços, visando o benefício da coletividade. Contudo, sem respaldo jurisprudencial.

Doutrinadores divergem quanto a classificação como contrato preliminar, principalmente ao analisar os efeitos reais decorrentes do contrato. Para Tarcísio Teixeira, os compromissos de compra e venda e as promessas de compra e venda das unidades autônomas de uma incorporação são espécies do gênero contratos preliminares⁵². Para tal autor, o contrato definitivo é a escritura de compra e venda, celebrada a posteriori, o que define a finalidade da promessa de compra e venda.

Com o devido zelo, não há de se confundir tratativas ou negociações preliminares com o contrato preliminar. Aquelas são uma etapa do processo de formação contratual, o que normalmente abrangem desde vontades de contratar, quanto negociações e intenções. Podendo resultar em um contrato ou não, tendo em vista a direção que as negociações tomaram. Tais tratativas podem gerar responsabilidade civil, mas não tem caráter de obrigatoriedade⁵³. Já o contrato preliminar ocorre quando uma das partes ou ambas se comprometem a celebrar, a posteriori, outro contrato, que será o contrato principal.

⁵¹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, tomo XIII, 2012, p. 120.

⁵² TEIXEIRA, Tarcísio. **Compromisso e Promessa de Compra e Venda**. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 30.

⁵³ AZEVEDO, Fábio de Oliveira. Algumas Questões de Direito Civil e de Direito Processual Civil sobre o Contrato Preliminar. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; TARTUCE, Flavio (Coord.). **Direito Contratual – Temas Atuais**. São Paulo: Editora Método, 2007, p. 402.

Como definido por Caio Mário da Silva Pereira, contrato preliminar é “aquele por via do qual ambas as partes ou uma delas se comprometem a celebrar mais tarde outro contrato que será contrato principal”⁵⁴. Neste tipo de contrato, o objeto é a celebração de um contrato futuro.

O pré-contrato é utilizado para situações em que as partes não estão aptas a celebrar o contrato definitivo, precede-se, então, à instrumentalização de contrato preliminar, denominado de compromisso de compra e venda. Entre os motivos que não se pode conceber o contrato definitiva estão: a) falta de disponibilidade do numerário; b) falta de documentos necessários; c) falta de consentimento ou autorização de terceiros; d) inexistência atual da coisa; e, d) complexidade da operação econômica⁵⁵.

No caso da unidade autônoma sendo comercializada, não existe a coisa ainda, está em construção, há também, muitas vezes, uma falta de disponibilidade do numerário, além de caracterizar uma complexidade da própria operação da incorporação, assim o compromisso de compra e venda se enquadraria nas possibilidades de não conceber o contrato definitivo. Todavia, para Orlando Gomes, “o compromisso de venda não é verdadeiramente um contrato preliminar”, apesar da semelhança no plano prático. Não se adequa, principalmente, quanto à natureza do direito conferido ao compromissário, o direito de se tornar proprietário do bem, objeto da promessa irretratável à venda. O doutrinador defende ainda que incorre em grave equívoco quem continua a classificar a promessa irretratável de venda como espécie do gênero contrato preliminar, afinal aquele possibilita demandar a adjudicação compulsória, uma obrigação de dar, enquanto este, o contrato preliminar, tem por objeto somente a celebração do contrato definitivo, ou seja uma obrigação de fazer, e não caberia a obrigação de transferir neste tipo contratual⁵⁶.

O doutrinador salienta ainda que a forma de execução do compromisso de compra e venda limita-se ao cumprimento por dois modos: (i) a escritura definitiva da transferência do imóvel; ou (ii) pela sentença constitutiva de adjudicação compulsória.

⁵⁴ PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições do Direito Civil – Contratos**. 3º vol. 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 81.

⁵⁵ TEIXEIRA, Tarcísio. **Compromisso e Promessa de Compra e Venda**. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 35.

⁵⁶ GOMES, Orlando. **Direitos Reais**, 21ª ed, rev. e atual. por Edson Fachin. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2012, p. 334.

E, assim a prova mais definitiva que o contrato definitivo constitui a mera execução do contrato precursor⁵⁷.

Para Rosenwald, houve uma infelicidade na filiação feita, pelo Código Civil, entre a promessa de compra e venda contrato preliminar, principalmente ao analisar do ponto de vista do adimplemento integral das prestações pelo compromissário, sendo que a propriedade que remanesce em poder do comprometente é apenas um “resíduo formal do registro”⁵⁸.

Enquanto Fabio Oliveira de Azevedo defende que o compromisso de compra e venda é sim um contrato preliminar, e que há dois tipos de demanda, a de adjudicação compulsória e a de outorga de escritura, diferentes, mesmo considerando que os pedidos sempre seriam fundados na substituição da vontade da parte. Enquanto aquela baseia-se em direito à aquisição, sendo uma demanda real e não apenas obrigacional, enquanto esta é o reconhecimento, por sentença, de que o promitente comprador agora é titular do direito de propriedade⁵⁹. Independente da diferenciação entre as demandas, há o direito real sobre a propriedade, independente do contrato definitivo, o que faz da promessa de compra e venda um contrato peculiar.

Devido aos efeitos que resultam da atribuição de direito real de aquisição ao compromissário, alguns doutrinadores defendem que o compromisso de compra e venda não seria meramente um contrato preliminar. Enquanto outros não ignoram a obrigação de celebrar o contrato definitivo para caracterizar como pré-contrato.

Ainda, alguns doutrinadores, como Orlando Gomes, fazem diferenciações entre compromisso de compra e venda e promessa de compra e venda, esta sendo uma espécie de contrato preliminar, sem a obrigatoriedade, passível a desfazimento, sem cláusula de irretratabilidade. Enquanto aquele é irretratável, sem possibilidade de arrependimento⁶⁰. Não obstante, para o presente estudo, promessa de compra e venda é equivalente ao compromisso irretratável.

⁵⁷ GOMES, Orlando. **Direitos Reais**, 21ª ed, rev. e atual. por Edson Fachin. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2012, p. 341-343.

⁵⁸ ROSENWALD, Nelson. **A Promessa de Compra e Venda no Código Civil de 2002**. Disponível em: <www.flaviotartuce.adv.br/assets/uploads/artigosc/ROSENVALD_COMPRA.doc>. Acesso em: 01 set. 2017.

⁵⁹ AZEVEDO, Fábio de Oliveira. Algumas Questões de Direito Civil e de Direito Processual Civil sobre o Contrato Preliminar. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; TARTUCE, Flavio (Coord.). **Direito Contratual – Temas Atuais**. São Paulo: Editora Método, 2007, p. 414-416.

⁶⁰ GOMES, Orlando. **Contratos**, 26ª ed. JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio; MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo (atualizadores). BRITO, Edvaldo (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2007, 310.

Independente da análise dos efeitos reais sobre o contrato de compra e venda a fim de classificação como contrato preliminar, o direito real de aquisição do promitente comprador está positivado, e os reflexos reais estão pacificados na doutrina e jurisprudência. Tal direito real é diverso do direito real do titular do domínio, pois no caso de inadimplemento do compromissário, desconstitui a eficácia real. Enquanto somente posterior a pagamento integral do preço, o compromissário pode exigir a celebração do contrato definitivo através de escritura pública, e na recusa, tem direito a adjudicação compulsória.

Assim, apesar do compromitente perder a capacidade de usar, fruir e dispor do bem compromissado e devidamente averbado no registro competente, aparentemente tendo seu direito real “esvaziado”, caso o compromissário não cumprir suas obrigações, a propriedade volta em toda a sua amplitude a esfera daquele. Desta forma, demonstrasse diverso do direito real de propriedade em si, e o contrato compromisso não equivale ao próprio contrato de compra e venda do bem imóvel.

Novamente expondo que o compromisso de compra e venda realiza a finalidade essencial da incorporação, a alienação das unidades em construção. Somente a construção de unidades individualizadas não caracteriza a incorporação, mas exatamente a comercialização o faz, estando o empreendimento em construção ou ainda antes da edificação. Além de permitir a receita do investimento diferido no tempo e não somente após os gastos ocorrerem.

O compromisso como contrato não realiza sozinho o seu intento, nem a finalidade da incorporação como um todo. Ou seja, não é a alienação, instrumentalizada pelo compromisso, que constrói o apartamento, nem adquire o terreno ou ao menos vincula a um terreno específico a edificação. Ademais, para adquirir uma unidade autônoma específica, em determinado andar, há a necessidade dos demais compromitentes. Para demonstrar a lógica disso, o compromissário que adquiriu o apartamento no décimo andar de um edifício a ser construído, além de adquirir o terreno vinculado, adquiriu o andar específico, inserido em todo um empreendimento, com determinada fachada, e áreas comuns. Incorreria em inadimplemento o incorporador que somente vendendo a unidade do décimo andar, não realizasse os demais andares, o adquirente não tem expectativa de morar em um condomínio sozinho, mas sim com demais condôminos. O próprio memorial de incorporação registrado anterior a comercialização de qualquer unidade já o obriga a

realização do projeto segundo o averbado⁶¹. Mesmo assim, apesar de não haver *affectio societatis* entre os futuros condôminos, existe um liame fático, a expectativa que haverão os demais, além de haver a possibilidade de um vínculo de custeio do empreendimento.

A complexidade da atividade é refletida na complexidade contratual. Assim, o deslinde acima configurado visa demonstrar que o compromisso de compra e venda está inserido não somente em toda uma malha de contratos unidos por um nexo, buscando a realização da finalidade da atividade de incorporar, mas também demonstra uma expectativa de vários compromissos de compra e venda realizados dentro da mesma incorporação.

Isso exposto, a própria rede será analisada no próximo capítulo (Capítulo 3), e, em especial, a figura do adquirente à luz da malha contratual imobiliária.

⁶¹ Conforme inciso IV, do Art. 43 da Lei 4.591/1964, “é vedado ao incorporador alterar o projeto, especialmente no que se refere à unidade do adquirente e às partes comuns, modificar as especificações, ou desviar-se do plano da construção, salvo autorização unânime dos interessados ou exigência legal”

3 A REDE CONTRATUAL IMOBILIÁRIA E O COMPROMISSÁRIO

Alegado por Roppo, todo e qualquer contrato subjaz uma operação econômica, sendo um ato material de transferência de riquezas, entendendo riqueza como um sentido amplo, como “todas as utilidades suscetíveis de avaliação econômica”⁶². Ademais, a multiplicação e a elevação da complexidade das operações econômicas refletem nas regras jurídicas, as quais disciplinam os contratos, tendo em vista a busca por oferecer uma resposta adequada às novas exigências e aos novos interesses que emergem na sociedade⁶³.

Convém observar que determinadas operações econômicas não são representadas somente por um contrato, dada tamanha complexidade. Assim, defende-se doutrinariamente que há uma vinculação entre contratos a partir de uma dada operação econômica complexa⁶⁴. Enfatizando que não está se equiparando o instituto do contrato e a operação econômica em si, pois se negaria as próprias bases teóricas contratuais⁶⁵, mas a teoria da coligação contratual traduz e regula as operações contratuais complexas, envolvendo inúmeras partes, estruturadas através de mais de dois contratos, estes unidos por um determinado nexa⁶⁶.

Pela teoria das redes contratuais, a interpretação dos contratos com ela relacionados deve ter outro enfoque além do enfoque individualista, o funcional. Tendo em vista que visa o reconhecimento de vínculo capaz de gerar efeitos jurídicos entre contratos aparentemente independentes, além dos efeitos tradicionais. Assim, contratos individualmente considerados podem estar unidos por um nexa.

Ademais, o que caracteriza a incorporação é a finalidade do negócio jurídico, e, a realização de um empreendimento para a comercialização, em seu âmbito jurídico, apresenta uma riqueza de combinações contratuais possíveis e uma imensidade de variantes. Não há determinações sobre necessidade de certos contratos determinados previamente para haver a configuração do contrato de incorporação, e como foi apresentado no item 2.2, algumas figuras da atividade

⁶² ROPPO, Enzo. **O Contrato**. Portugal: Editora Almedina, 1947, p.13-15.

⁶³ Ibidem, p. 20.

⁶⁴ MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. **Contratos Coligados no Direito Brasileiro**. São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 24.

⁶⁵ Ibidem, p. 30.

⁶⁶ Ibidem, p. 31-32.

podem acumular funções, como o incorporador que pode ser ao mesmo tempo dono do terreno e também o construtor. Também não há necessidade de cláusulas específicas, na maioria dos contratos, inclusive alguns expostos não exigem forma escrita. Assim, as configurações possíveis da malha contratual são abundantes, e fruto da criatividade dos agentes. Inequívoca a exigência de existência de determinados contratos, contudo a riqueza das possibilidades se mantem.

Ademais, coadunando com o exposto no capítulo anterior, o promitente comprador tem um papel principal na configuração da incorporação, seja pela própria definição legal do instituto, seja pela capacidade de gerar liquidez para a atividade. A alienação das unidades autônomas é um dos requisitos para haver a própria incorporação. Assim, além da rede contratual imobiliária, nesta unidade, será analisado como se insere o compromissário no âmbito dos múltiplos contratos, bem como, novas caracterizações que possam influenciar na função do promitente comprador.

Sendo necessária a análise da função do compromissário frente a rede para preparar a análise do distrato que será apreciada no Capítulo 4. O desfazimento do negócio é uma exceção, visto que as avenças não foram feitas para não se perfectibilizar, de forma que a desistência do contrato previamente firmado tem impacto nos demais agentes e seus contratos, ainda mais em uma rede decorrente da complexidade da atividade.

3.1 REDE CONTRATUAL IMOBILIÁRIA

Desde o século XIX, percebeu-se um interesse superior ao interesse individual, o interesse social. Reconhecendo ao contrato um relacionamento jurídico entre certos membros da comunidade de direito, relacionamento este que é estabelecido através do consentimento recíproco, mas que presume a existência da comunidade e que somente pode ser compreendido dentro de uma ordem nacional. A ideia de independência é substituída pela interdependência⁶⁷.

Para a realização de uma operação complexa, frequentemente, se faz necessário recorrer a uma pluralidade de agentes, cada um executando uma fração

⁶⁷ TEYSSIE, Bernard. **Les groupes de contrats**. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1975, p. 2.

da tarefa. Sendo perceptível uma relação necessária entre as avenças, cuja conexão pode ser facilmente percebida do ponto de vista econômico, contudo, somente o caso concreto revela sua forma exata⁶⁸.

O direito evolui com as transformações da sociedade. A complexidade das operações, a sua especialização, a multiplicação de estratégias contratuais marca a contemporaneidade, e assim, também haverá reflexos no direito. Além do mais, como marca da atualidade, tem-se a globalização e a econômica de mercado, trazendo uma adversidade de complexidades para o âmbito jurídico dos contratos.

A união de contratos é um meio que se utiliza para a satisfação de um interesse, o qual não poderia ser realizado somente através de contratos individualmente considerados. Ao que se pode deduzir que há um sujeito que busca a satisfação e outro que tem intenção de satisfazê-lo mediante um conglomerado de contratos⁶⁹. Não se tratando de um interesse de um titular individualmente, mas do grupo, sendo o interesse o fundamento do sistema.

Decorre da identificação da rede o princípio de colaboração em torno do interesse, acarretando em obrigações ou deveres secundários de conduta, que se adaptam a contratos que convivem entre si de modo sistemático⁷⁰.

Desta forma, entre os participantes da rede, deve haver colaboração para a satisfação do interesse comum. Contudo resta discernir entre relações jurídicas independentes, o que faz a conexão. A própria relação entre as empresas da rede baseia-se na cooperação, visto que são vínculos múltiplos, baseado na confiança entre os agentes para lograr uma metodologia de produção flexível, exigida na economia atual.

Lorenzetti analisa três teorias jurídicas sobre as redes de contratos, visando analisar o nexo contratual: (i) a teoria dos contratos relacionais; (ii) contratos com base associativa em um interesse comum; e (iii) grupo de contratos unidos por uma operação econômica. Sendo a principal distinção entre elas, a razão pela qual os

⁶⁸ “*si l'esprit a, en lui-même, le sentiment d'une relation nécessaire entre ces conventions - dont la connexité, aisément, se perçoit au plan économique - seule l'expérience est susceptible d'en révéler la forme exacte*”. TEYSSIE, Bernard. **Les groupes de contrats**. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1975, p. 8.

⁶⁹ LORENZETTI, Ricardo. Redes contractuales: conceptualización jurídica, relaciones internas de colaboración, efectos frente terceros. In: **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, 1999, v. 16, p. 167.

⁷⁰ Ibidem, p. 177.

contratos se unem. Na primeira, a teoria dos contratos relacionais, os contratos estão unidos pela colaboração e confiança, nas palavras do autor, “*de modo que es esa confianza o cooperaciòn el elemento que une a esas redes*”⁷¹. Já no segundo caso, o caráter associativo existe pelo interesse comum, em que as partes podem satisfazer indiretamente através de prestações realizadas a contraparte, também outros, sem que exista relação jurídica com estes. Já na defesa da operação econômica, em que uma pluralidade de contratos coordenados, que em cada um há sua autonomia individual, contudo realizam uma operação econômica unitária e complexa. Apesar do negócio ser único, desmembrado em vários contratos. Salienta ainda, o doutrinador, que, apesar dos contratos manterem suas individualidades, os efeitos de um podem repercutir nos demais.

Como exposto nas três teorias jurídicas, há um elemento de conexão entre os contratos, seja a confiança e cooperação, seja pelo interesse comum, ou por ser uma operação econômica complexa. Sobre tal elemento de conexão que provoca o liame entre contratos, ainda, outros doutrinadores defendem que pode ser a causa. Contudo, o que se entende por causa nesses casos é o objetivo comum, ou seja, o interesse comum. As teorias apresentadas por Lorenzetti abrangem, em suma maioria, o que pode ser considerado o motivo da conexão.

Parece provável que, se mais de um contrato tiver o mesmo propósito em participar da consecução de um objetivo comum, de forma que todos eles possuem a mesma razão de ser, por decorrência lógica, eles constituem um verdadeiro grupo, susceptível ao reconhecimento⁷².

Giovanni Nanni defende que o elemento de coligação contratual é a causa, sendo esta, no direito brasileiro clássico, qualificada economicamente, e que atualmente se entende como uma causa sócio-econômica⁷³. Contudo, o autor não nega que a essência do instituto dos contratos coligados remanesce na complexidade

⁷¹ LORENZETTI, Ricardo. Redes contractuales: conceptualización jurídica, relaciones internas de colaboración, efectos frente terceros. In: **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, 1999, v. 16, p. 167.

⁷² “il apparaît [...] probalbe que si plusiers contrats ont un même objet au participant à la réalisation d'un but commun, de sorte qu'ils possèdent une même raison d'être, ils constituent un véritable groupe, susceptible, en cete qualité, de retenir l'attention”. TEYSSIE, Bernard. **Les groupes de contrats**. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1975, p. 33.

⁷³ NANNI, Giovanni Ettore. Contratos Coligados. In: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore (Coord.). **Teoria Geral dos Contratos**. São Paulo: Atlas, 2011, p. 248.

negocial, objetivando um fim comum, mediante uma causa concreta⁷⁴. É através desta efetiva proximidade de causa concreta, formando unidade de interesse econômico que qualifica a coligação contratual, e não apenas a mera ligação econômica entre contratos que não se projeta como conexão jurídica⁷⁵.

Também defensor da operação econômica como elemento de identificação da rede de contratos, Luciano Penteado define a coligação pela combinação de contratos distintos, com espécies contratuais diversas, unidas pela finalidade econômica unitária ou pela comunhão de uma operação econômica⁷⁶. Expõe ainda que os contratos coligados podem ser de coligação meramente externa ou de coligação com dependência, ou ainda de coligação alternada. Sendo que no primeiro tipo a união se dá de modo eventual, sem conexão verdadeira, sendo utilizado somente um instrumento de contrato, contudo, os contratos apresentam finalidade jurídicas e econômicas diversas. Já nos contratos coligados com dependência, a funcionalidade de uma só operação econômica foi escalonada em duas ou mais relações contratuais, existindo entre elas ou dependência ou uma coordenação. A última espécie, coligação alternativa, é qualificada por condições que podem desencadear surgimento de outros contratos⁷⁷.

Entretanto, é a causa que traduz a ligação entre obrigações, permitindo a identificação de cada relação contratual e da própria rede como um todo. Assim, somente se compreende o contexto através da análise da causa de cada contrato que integra a rede e a causa da própria rede. Provocando inclusive a expansão dos deveres e obrigações solidarias na rede de contratos, considerando a função social do contrato, a beneficiar todos os participantes da causa sistemática da rede, as causas distintas de cada contrato se unem para formar a causa contratual da rede⁷⁸.

Neste mesmo sentido, Lorenzetti afirma ainda que, com base na causa associativa do sistema de contratos, podemos encontrar um dever secundário de

⁷⁴ NANNI, Giovanni Ettore. **Contratos Coligados**. In: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore (Coord.). Teoria Geral dos Contratos. São Paulo: Atlas, 2011, p. 251.

⁷⁵ Ibidem, p. 257.

⁷⁶ PENTEADO, Luciano de Camargo. Redes Contratuais e Contratos Coligados. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; TARTUCE, Flavio (Coord.). **Direito Contratual – Temas Atuais**. São Paulo: Editora Método, 2007, p. 476.

⁷⁷ Ibidem, p. 477-478.

⁷⁸ Ibidem, p. 482.

conduta para manutenção do grupo de contratos. A relação de convivência entre os contratos pode ser traduzida em interesse comum no êxito de cada um⁷⁹.

Pelo princípio da relatividade contratual (*res inter alios acta allis nec nocet prodest nec*⁸⁰), limita-se os efeitos dos contratos somente as partes contratantes, impregnado por um conceito individualista. Contudo, se tornou perceptível, primeiramente como consequência de uma operação econômica complexa, que os contratos se transformaram de tal forma que é impossível os considerar isoladamente, havendo um liame íntimo com os demais⁸¹.

Ressalta-se que os contratos individuais são autônomos, e permanecem autônomos, e suas relações, individuais. Contudo, a sua junção, tem uma “tonalidade especial”, em que as relações se superpõe por um vínculo, conceptualmente invisível⁸². Assim, os contratos coligados são desejo dos contratantes como um todo, havendo dependência, seja unilateral ou bilateral, entre cada qual, contudo os contratos conservam suas individualidades próprias, e assim diferem-se dos contratos mistos⁸³.

No Brasil, apesar de não haver previsão legal sobre rede contratual, a defesa da existência de ligações entre contratos ocorre há algum tempo. A exemplo disso, em 1986, Antonio Junqueira de Azevedo (1986, p. 225⁸⁴ apud NANNI, 2011, p. 258) defendia, em sua tese de doutoramento, que “somente o fim concreto dá o entendimento das cláusulas negociais e esclarece, nos casos de negócios interligados, o sentido de cada um”. Ademais, o Código Civil Brasileiro de 2002, em seu artigo 875⁸⁵, há menção ao gestor de negócios conexos, e que este, quando

⁷⁹ LORENZETTI, Ricardo. Redes contractuales: conceptualización jurídica, relaciones internas de colaboración, efectos frente terceros. In: **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, 1999, v. 16, p. 179.

⁸⁰ Tradução livre: “O que é feito entre certas pessoas nem prejudica nem aproveita aos outros”.

⁸¹ TEYSSIE, Bernard. **Les groupes de contrats**. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1975, p. 28.

⁸² LORENZETTI, op. cit., p. 162.

⁸³ GOMES, Orlando. **Contratos**, 26a ed. JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio; MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo (atualizadores). BRITO, Edvaldo (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2007, p.121-122.

⁸⁴ JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. **Negócio Jurídico e Declaração Negocial** (Noções Gerais e Formação da Declaração Negocial). São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 1986, p. 225

⁸⁵ Código Civil, Art. 875: “Se os negócios alheios forem conexos ao do gestor, de tal arte que se não possam gerir separadamente, haver-se-á o gestor por sócio daquele cujos interesses agenciar de envolta com os seus. Parágrafo único. No caso deste artigo, aquele em cujo benefício interveio o gestor só é obrigado na razão das vantagens que lograr”.

negociar, será sócio daqueles cujos interesses se interligam. Deste texto, pode se entender que as partes dos contratos unidos por uma finalidade de operação socioeconômica possam ser equiparados a sócios, ou que a relação entre contratantes é “quase-societária”.

Mesmo em 1977, já se vislumbrava a aceitação da teoria de redes contratuais no principal órgão do judiciário brasileiro, no julgamento do Recurso Extraordinário 86.246-RJ, no Supremo Tribunal Federal, o Ministro Moreira Alves, então relator do recurso, defendeu, em seu voto, uma acessoriedade em contratos, onde o fim econômico deve ser verificado no contrato principal, e ocorre o desrespeito deste na hipótese de inadimplemento. Ainda, a citação de Oppo no acórdão defende a coligação entre contratos, além de determinar a necessidade de analisar a causa concreta, nos termos do ministro, seria a “finalidade econômica dessa coligação negocial”⁸⁶.

Assim, a rede contratual é “a coordenação de contratos diferenciados estruturalmente, porém interligados por um articulo e estável nexos econômico, funcional e sistemático”⁸⁷, além de possibilitar a união de esforços entre diversos agentes, ainda oportuniza a dissipação de riscos em suas respectivas atividades.

Tal como defende Lorenzetti, Rodrigo Xavier Leonardo também expõe que se faz necessário um nexos sistêmico entre dois ou mais contratos para que haja a configuração de uma rede contratual, não bastando o mero nexos funcional⁸⁸. Ou seja, os contratos devem buscar a função e o fim contratual, enquanto a função seria algo abstrato, o fim contratual é concreto, resultado ou efeito prático⁸⁹. Assim, o nexos (funcional e finalístico) está relacionado aos interesses concretos das partes, sendo a chave de sua interpretação e qualificação.

Quanto aos efeitos, a conexão de contratos expande a eficácia de um pacto em relação a outro ou outros, a qual, a princípio não haveria obrigações ou direitos.

⁸⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 86.246-RJ, da 2ª Turma, Recorrente: Esso Brasileira de Petróleo S.A., Recorrido: Posto Laranjeiras de Serviços Ltda., Relator: Min. Moreira Alves, julgado em 04/03/1977, DJ 01/04/1977. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=180299>>. Acesso em: 22 ago. 2017.

⁸⁷ LEONARDO, Rodrigo Xavier. **Redes Contratuais no Mercado Habitacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 137.

⁸⁸ Ibidem, p. 139.

⁸⁹ MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. **Contratos Coligados no Direito Brasileiro**. São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 132.

Tal expansão da eficácia jurídica perante terceiros (eficácia externa) ocorre quando uma outra avença influencia a esfera jurídica de determinado contrato. Isso pode ocorrer desde que haja vínculo funcional e finalístico entre os contratos.

Ao incorporar um contrato em uma rede, pode-se discernir dois pontos de transformação provocados em tal contrato: complexidade e uniformização⁹⁰. Aquela, a complexidade, advém da análise de efeitos extracontratuais, em decorrência que a interpretação de um contrato depende do significado dos demais, as partes assumem obrigações suplementares ligadas a inserção do contrato na malha contratual. A respeito da uniformização, parece provável que um grupo de contratos possui uma dinâmica unificadora pela submissão das partes a um regime legislativo único. Ainda, certos complexos contratuais estão organizados no entorno de uma convenção principal, provocando uma conformação às regras similares a que se submeteu as partes do contrato principal.

A inter-relação contratual da coligação diz respeito à consideração da eficácia na esfera de terceiros determinados, tendo em vista a continuidade e interferência entre esferas de interesse daqueles que compõe a rede⁹¹.

Existir coligação não obriga que hajam efeitos, ou que tais efeitos sejam determinados previamente, principalmente que as obrigações e direitos que comumente ocorrem na prática serão de alguma forma exposto no contrato individual, contudo é exatamente em situações adversas que há efeitos claros da interferência das relações contratuais.

Orlando Gomes⁹² listou os principais efeitos do nexos sendo: “(a) a nulidade de um dos negócios repercute nos outros; (b) a resolução de um dos negócios comunica-se aos demais; (c) a *exceptio non adimpleti contractus* pode ser oposta ainda quando as obrigações procedam de negócios diversos, havendo evidentemente união com dependência”.

⁹⁰ TEYSSIE, Bernard. **Les groupes de contrats**. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1975, p. 141.

⁹¹ MARTINS-COSTA, Judith. Novas Reflexões sobre o Princípio da Função Social dos Contratos. In: **Revista FGV**, São Paulo, 2005, v.1 n. 1, p. 056. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/35261>>. Acesso em: 11 set. 2017.

⁹² GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. 13ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 360-361.

Contudo, somente se averigua frente a situação concreta e a especificidade da rede em si, para poder levantar possíveis efeitos e sua intensidades. Ou seja, “a interpretação da hipótese concreta que se determina tal intensidade”⁹³.

Já para a interpretação dos contratos em rede, há uma observância obrigatória quanto a rede em si, a finalidade desta, além do comportamento dos contratantes, além de ser atentado a qual a função de determinado contrato dentro da rede para êxito da finalidade da coligação, não deixando o respeito aos princípios da boa-fé contratual.

Resta analisar se a incorporação imobiliária está sob o manto de uma rede contratual. No item 2.2, foi exposto quais são os principais contratos referentes ao tema, e, o contrato entre o dono do terreno e o incorporador, ou entre este e o construtor, além de terem dependência pela finalidade do empreendimento, tem conexão com os contratos com os promitentes compradores e o incorporador, etc. Assim, não resta dúvidas que a incorporação imobiliária é realizada por contratos coligados. Por mais que tais contratos estejam destacados individualmente, estes se ligam por um vínculo substancial, em que um contrato em apartado não realiza o fim pretendido, dependendo dos demais.

Ademais, o contrato de incorporação é o ponto vital da rede, e envolta dele, gravitam todo os demais, como se houvesse uma força centrípeta, provocando que a conformidade com o objetivo principal, que é a consecução do projeto de edificação, visando alienar em todo ou em parte.

Através da teoria da malha contratual, defende-se a existência de um liame entre contratos pela operação econômica pretendida, ou interesse comum, ou mesmo a colaboração e confiança entre contratantes, que justifica o enquadramento dos inúmeros contratos relacionados a incorporação imobiliária como uma malha interdependente. A operação pretendida é a construção e alienação das unidades autônomas, em que as partes estão colaborando, particionando os riscos e as especialidades, para a realização da finalidade precípua, o interesse comum do êxito do empreendimento.

Para Rodrigo Xavier Leonardo, o nexa entre os contratos de rede imobiliária é a necessidade de crédito, tanto para a produção quanto para o consumo. Tendo em

⁹³ NANNI, Giovanni Ettore. Contratos Coligados. In: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore (Coord.). **Teoria Geral dos Contratos**. São Paulo: Atlas, 2011, p. 267.

vista que no âmbito da rede desenvolvem-se relações contratuais para produção, comercialização e garantia dos respectivos créditos concedidos⁹⁴. O doutrinador destaca ainda que não só a necessidade econômica caracteriza a coligação, mas também a transferência de riscos⁹⁵. Neste sentido, para Iturraspe, além das necessidades econômicas que promovem o surgimento das redes contratuais, ocorre uma transferência de riscos propiciada pela coligação contratual⁹⁶. Contudo, a transferência de riscos está, de certa forma, relacionada ao fluxo de capital, em que um agente sozinho não tem capacidade para suportar o risco da incorporação.

Ao que se percebe uma individualidade lógica na identificação do nexo entre contratos, sendo um elo, precipuamente, relacionado ao capital envolvido. Ainda que não se negue a necessidade de financiamento pelo alto valor inerente a atividade, a funcionalização contratual não se resume a uma visão exclusiva de uma ceara. A complexidade da modernidade não há de ser explicada por uma conjuntura meramente jurídica, ou meramente econômica, mas poli contextualizada⁹⁷. A incorporação é uma atividade complexa, abrange várias áreas de conhecimento, necessita alto investimento, e não se resume a um contrato único.

Segundo Iturraspe, a necessidade econômica, que se busca através da colaboração empresaria, em um mercado complexo e competitivo, perseguindo resultados comuns demonstra uma conexão baseada em diminuir, evitar e/ou elidir: (i) custos nascidos da contratação direta de uma única empresa; (ii) riscos empresários por danos a terceiros; (iii) responsabilidade pelo inadimplemento ou mal adimplemento de prestações de bens e serviços; (iv) demandas trabalhistas; e (v) demandas ambientais⁹⁸. No esforço de enquadrar a incorporação a tais exposições do autor, temos que, a incorporação não envolve apenas uma empresa para ser desenvolvida, as atividades são especializadas, além de uma construção ter sempre um impacto ambiental, mas também realizar o preceito fundamental de direito a moradia.

⁹⁴ LEONARDO, Rodrigo Xavier. **Redes Contratuais no Mercado Habitacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 173.

⁹⁵ Ibidem, p. 176.

⁹⁶ MOSSET ITURRASPE, Jorge. **Contratos Conexos. Grupos y redes de contratos**. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni, 1999, p. 27.

⁹⁷ AMSTUTZ, Marc. Contract Collisions: An Evolutionary Perspective on Contractual Networks. In: **Law and Contemporary Problems**, Vol. 76/2013, p. 175. Disponível em: <<http://scholarship.law.duke.edu/lcp/vol76/iss2/12>>. Acesso em: 20 ago. 2017.

⁹⁸ MOSSET ITURRASPE, op. cit., p. 32-33.

A dispersão percebida pelas múltiplas relações jurídicas que ocorrem para a realização do empreendimento reflete também a modernidade tecnológica. O que permite não somente a transferência de riscos, mas a mitigação dos riscos. Ao contratar múltiplas empresas com múltiplas especialidades, a incorporadora pode buscar a excelência em cada etapa. As operações individuais que ocorrem dentro da atividade de incorporar se especializaram, desenvolveram e aperfeiçoaram, provocando uma desconcentração em vários agentes. Uma empresa não é capaz de aglutinar todo o conhecimento técnico necessário para viabilizar um empreendimento. Exemplo disso se vê na necessidade de certificação da obra, ou mesmo de determinada expertise como análise do impacto ambiental ou implosão de uma pedra dentro do solo onde será realizada a construção. Ademais, as atividades se relacionam, como a verificação de obra não existe sem que haja construção e projeto para serem comparados, tão logo, o contrato de verificação de obra, o contrato de construção e os contratos de projetos se relacionam, e os efeitos de um, podem refletir nos demais. Além do mais, tal constatação não nega a necessidade de reunião de capital para viabilizar economicamente a incorporação.

Pela própria análise sobre a definição legal de incorporação temos uma atividade com o intuito de promover e realizar a construção, para alienação, de edificações ou conjunto destas, compostas por unidades autônomas, há uma lógica implicação em inúmeras necessidades técnicas diversas, com especificações profissionais próprias, além do capital. Ao incorporador, não há obrigatoriedade que seja empresa, contudo para um construtor (figura necessária para a incorporação) impõem-se inúmeras normas, entre elas, ser empresa, além da necessidade de haver ou um sócio engenheiro, ou um responsável técnico pela empresa que o seja. Ainda, não se fala em edificar sem os devidos projetos, que implicam em inúmeros contratos, pela necessidade de especialidades.

Não há questionamentos sobre se uma incorporação visar uma atividade financeiramente exitosa, a todos os agentes envolvidos. Contudo, há de se salientar que a atividade de incorporar é necessária para a realização do direito fundamental de moradia, logicamente perceptível em grandes centros urbanos em que as áreas centrais são escassas. Visando ainda construções sustentáveis, a técnica exigida é ainda maior, visto tanto estudos de impactos ambientais, quanto energias renováveis, etc.

Desta forma, a incorporação é uma operação demasiadamente complexa para ser realizada através de um único contrato. Além da existência da conexão entre os contratos quase clara, tendo em vista que um contrato sozinho é incapaz de realizar a atividade de incorporar, seja pelas especialidades técnicas, seja pelo aporte financeiro que ocorre, contudo, o objetivo maior de todos os contratos é exatamente a constituição da incorporação.

Em publicação recente, Rodrigo Xavier Leonardo expõe que há um tratamento sem uniformidade pela doutrina brasileira a respeito da causa, como uma via para o reconhecimento do coligamento contratual⁹⁹. Definindo o fenômeno de coligamento como a orientação a uma mesma operação econômica unificada, supracontratual, que envolve dois ou mais contratos estruturalmente diferenciados¹⁰⁰.

Também se pode perceber que a afirmação que o nexo dos contratos se dá pela necessidade de financiamento é fortemente fundamentada na realidade. A incorporação demanda aportes de dinheiros em níveis elevados, e demanda liquidez financeira. Ou seja, o incorporador, sem a instrumentalização de venda em planta, teria que disponibilizar o valor do terreno, e de todos os contratos de construção, projetos, mão de obra, matéria primas, etc. Porém, há instrumentalizações de operações que possibilitam a diminuição do investimento, ou mesmo construir uma operação “autossustentável”. Conspícuo que o contrato de permuta com o dono do terreno por unidades autônomas alivia, mas não resolve, o investimento, visto que proporciona uma forma de aquisição do terreno sem realizar pagamento em pecúnia. Real levantamento de valores ocorre através do compromisso de compra e venda, tendo em vista que os valores recebidos dos compromissários são receitas, e comumente recebidos em valores líquidos, permitindo a liquidez de toda a atividade realizada pela rede.

Como afirma Lorenzetti, enquanto em uma cadeia há uma sucessão de atos, na rede há uma simultaneidade, contudo, em ambos os casos, há um titular do interesse comum e uma coordenação delegada¹⁰¹. No âmbito da rede imobiliária,

⁹⁹ LEONARDO, Rodrigo Xavier. Os Contratos Coligados, os Contratos Conexos e as Redes Contratuais. In: CARVALHOSA, Modesto. **Tratado de Direito Empresarial – Vol. IV**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 464.

¹⁰⁰ Ibidem, p. 463.

¹⁰¹ LORENZETTI, Ricardo. Redes contractuales: conceptualización jurídica, relaciones internas de colaboración, efectos frente terceros. In: **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, 1999, v. 16, p. 163.

quem coordena a atividade como um todo é o próprio incorporador. Esta figura engloba a coordenação do projeto, da execução, e da comercialização das unidades autônomas. Sendo ele o mandatário do dono do terreno para a realização da alienação da fração ideal de solo, além de defender os interesses de todas as figuras da rede, cada qual frente aos demais.

Apesar de haverem dificuldade de distinguir relações necessárias para que a operação funcione, e quais os limites de responsabilidades de cada um, não está se afirmando que os riscos são centralizados somente na figura do incorporador, por ser o coordenador da atividade. A rede em si permite fracionar alguns riscos, e mitigar outros.

A interpretação de um dado contrato individual, que esteja inserido em determinada rede contratual, não deve ser realizada em apartado, pelo risco de desequilíbrio da comutatividade da relação. Como defende Lorenzetti, ao que parece, a solução seria relacionar o contrato e o sistema que esteja inserido, além de relacionar a causa do contrato com a causa da rede como um todo¹⁰².

Pela égide da funcionalização dos contratos, sob a perspectiva da rede, busca-se reconhecer que, entre contratos aparentemente diversos e individuais, há elos que podem gerar consequências jurídicas autônomas em relação aos efeitos tradicionais de cada relação individual¹⁰³. No âmbito da incorporação imobiliária, então, através da rede contratual e da função social do contrato, há a possibilidade de reconhecimento de obrigações diversas das contratadas em cada pacto.

Mesmo frente ao reconhecimento da aplicação do direito consumerista na relação do promissário, sua função na rede é peculiar, visto que é o único a gerar receitas na operação, além de possibilitar a realização da própria finalidade da incorporação, proporcionando a difusão do direito constitucional de moradia. Assim, em vista de sua importância, o promitente comprador será analisado no próximo item.

¹⁰² LORENZETTI, Ricardo. Redes contractuales: conceptualización jurídica, relaciones internas de colaboración, efectos frente terceros. In: **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, 1999, v. 16, p. 166.

¹⁰³ LEONARDO, Rodrigo Xavier. A Teoria Das Redes Contratuais e A Função Social dos Contratos: Reflexões A Partir De Uma Recente Decisão Do Superior Tribunal De Justiça. In: **Revista dos Tribunais**, São Paulo, vol. 832/2005, Fev/2005, p. 103-104.

3.2 ANÁLISE DA FIGURA DO PROMITENTE COMPRADOR DENTRO DA REDE CONTRATUAL E SUAS NOVAS INTERPRETAÇÕES

O compromisso de compra e venda configura-se sendo o instrumento de maior utilização em transferências de propriedades incorporadas. Ademais, a incorporação tem a finalidade, em sua definição legal, de “alienação total ou parcial”. Ou seja, a incorporação existe direcionada a comercialização de unidades autônomas. Ademais, a comercialização das unidades, correntemente, custeia a obra ou parte dela, com o dinheiro que os compromissários adiantaram, conforme já afirmava Pontes de Miranda, *in verbis*:

O incorporador tem ou adquire o terreno, especializa-se (ou já se especializou) em tal empreendimento, custeia as exigências fiscais e de saúde pública, ou quaisquer outras, e as obras e negocia com as frações do prédio, ou prédios, os apartamentos ou as casas de modo que daí tire os juros do capital empregado, a paga de serviços e os lucros. De regra, dão valores maiores ao terreno, ou terrenos, que têm, ou que foram adquiridos, ou vão adquirir; não raro, inserem cláusula de comissão, e não raro, custeiam obras, ou parte delas, com o dinheiro adiantado pelos subscritores dos apartamentos ou casa em comunhão *pro diviso*¹⁰⁴

Não se nega que, dentro da rede de contratos da incorporação imobiliária, o contrato com o adquirente é um contrato regido pelo Código de Defesa do Consumidor, tendo em vista o enquadramento tanto em fornecedor pelas empresas, quanto em consumidor pelo compromissário. Contudo, o adquirente deve ser o destinatário final da unidade imobiliária para ser enquadrado no conceito de consumidor. Ademais, o direito contratual clássico cedeu espaço para uma concepção em que se privilegia a boa-fé objetiva e o equilíbrio, e a intervenção legislativa visa compensar a vulnerabilidade do contratante mais fraco, e assim, aplicando o Código de Defesa do Consumidor.

Contudo, a relação incorporador e consumidor não é apenas regida pelo microssistema consumerista, tendo em vista que não se afasta a aplicação do ordenamento, e principalmente da Lei de Incorporação Imobiliária (Lei 4.591/64), na qual trata “a promessa de compra e venda e a incorporação, como forma de facilitar o

¹⁰⁴ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, tomo XII, 2012, p. 414.

acesso à casa própria enquanto desejo a ser perseguido pela maioria da população brasileira”¹⁰⁵.

A mera interpretação da relação entre a rede e o adquirente como consumerista não é suficiente, nem ao menos plausível. Frente a complexidade da rede contratual imobiliária, tem-se uma falsa simplicidade ao aplicar o Código de Defesa do Consumidor como principal norteador a interpretação de um determinado conflito. A desconsideração das demais conexões peca pela inobservância da funcionalização do contrato, tendo em vista que não considera o contexto em que o pacto foi estabelecido.

Como expõe Teresa Negreiros, o princípio da função social se funda no princípio da solidariedade, exigindo que os contratantes e terceiros colaborem entre si, respeitando as situações jurídicas constituídas, principalmente se tem conhecimento da existência das relações¹⁰⁶. Não se pode privilegiar o compromissário em tamanha vulnerabilidade que se ignore toda a malha contratual imobiliária.

Como exposto anteriormente, a rede imobiliária tem seu elo também determinada pela plenitude da operação econômica. Mesmo o instrumento do compromisso de compra e venda foi instituído tanto para fomentar o empreendimento, quanto para possibilitar o pagamento diferido no tempo para o adquirente. Não pode ser negligenciada a função de gerador de receitas para a operação, desempenhada pelos adquirentes, dentre todos os agentes. Tendo em vista que somente a figura do compromissário tem como obrigação pagamento em valores, as demais relações do incorporador, usualmente, geram obrigações pecuniárias a este, e não em favor deste.

Há peculiaridades que devem ser observadas quanto a um compromisso de compra e venda inserido em ambiente da incorporação. Entre elas, a promessa de compra e venda de imóveis instrumentaliza a venda da fração ideal do terreno com a atribuição do custo da obra ao adquirente, sendo esta sua função principal na incorporação. A venda de imóveis cuja construção já esteja averbada no Registro de Imóveis (imóvel pronto) proporciona maiores lucros ao vendedor, e a própria escolha

¹⁰⁵ LIMA MARQUES, Claudia; BRAUNER, Daniela Corrêa Jacques. Novas regras para distrato de contratos de imóveis na planta – Garantias do Consumo. In: **Revista Consultor Jurídico**, 01 de março de 2017. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2017-mar-01/garantias-consumo-novas-regras-distrato-contratos-imoveis-planta?imprimir=1#_ftn1>. Acesso em: 29 set. 2017.

¹⁰⁶ NEGREIROS, Teresa. **Teoria dos Contratos: Novos Paradigmas**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 209.

pela venda “em planta” ocorre exatamente para aporte de capital, além de ser exatamente este tipo de venda que caracteriza a incorporação, pela própria definição legal.

Outra peculiaridade é o caráter coletivo do compromisso, visto que Chalhub chega a caracterizar a vinculação dos adquirentes por um liame da *affectio societatis*, buscando a realização da função social do contrato. E, para tal fim, faz-se necessária a atuação coordenada e uníssona de todos eles, além de, quando em confronto com interesses individuais, priorizar o interesse da comunidade¹⁰⁷.

Evidente que a comercialização das unidades autônomas segue regras de mercado, e o contrato é o instrumento pelo qual ocorre a troca. Contudo a liberdade de atuação no mercado, ou seja, a autonomia privada, deve ser relida pela égide da solidariedade, por ser um princípio geral de interpretação de natureza constitucional¹⁰⁸. No caso, a excessiva liberdade de iniciativa pode não acarretar a concentração de riqueza para um dos contratantes, mas pode refletir na coletividade dos adquirentes. Tendo em vista que a incorporação é uma operação econômica complexa, da qual necessita de vultuosos valores de aporte, há uma necessidade de uma pluralidade de compromissários para inteirar capital para a consecução do empreendimento.

Ademais, deve-se atentar ao princípio da função social, o qual “subverte o princípio da relatividade, impondo efeitos contratuais que extrapolam a avença negocial”, além de estabelecer o dever dos contratantes em respeitar os titulares de interesses socialmente relevantes alcançados pela órbita do contrato¹⁰⁹.

Apesar do termo utilizado por Chalhub (*affectio societatis*) ter conotação forte, haja vista a falta de intenção de estarem juntos, não há *animus*, contudo, implicitamente, é necessária uma pluralidade de adquirentes. Tornando indiscutível que a relação jurídica entre incorporador e adquirente extravasa o limite da

¹⁰⁷ CHALHUB, Melhim Namem. Incorporação Imobiliária: Aspectos do Sistema de Proteção do Adquirente de Imóveis. In: **Revista de Direito Imobiliário**, IRIB nº 75, p. 167-189, Jul-Dez/2013, p.168.

¹⁰⁸ NALIN, Paulo Roberto Ribeiro. **Do Contrato, Conceito Pós-Moderno** (Em Busca de sua Formulação Perspectiva Civil-Constitucional). 2ª Ed. Curitiba: Editora Juruá, 2008, p.185.

¹⁰⁹ TEPEDINO, Gustavo. Novos princípios contratuais e a teoria da confiança: a exegese da cláusula to the best knowledge of the sellers. In: **Revista Forense**. vol. 377. p. 237-254. Rio de Janeiro: Forense, jan.-fev. 2005. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/1730703/mod_resource/content/1/Novos%20Princ%C3%ADpios%20Contratuais%20e%20Teoria%20da%20Confiança%20a%20exegese%20da%20cláusula%20to%20the%20best%20knowledge%20of%20the%20sellers%20-%20Gustavo%20Tepedino%20.pdf>. Acesso em: 10 set. 2017

individualidade dos contratantes, vinculando os compromissários por um fim comum. Inclusive, quando há afetação patrimonial, o agrupamento de adquirentes tem poder próprio de agir, decorrente de lei, como coletividade e não individualmente.

Ainda, uma característica própria do compromisso de compra e venda de imóveis no contexto de incorporação imobiliária, é a sujeição a mecanismos legais de controle e fiscalização, como atribui a Lei 4.591/1964 ao estabelecer a Comissão de Representantes dos Adquirentes e a própria Assembleia Geral.

A incorporação é uma relação jurídica continuada e não pode ser reduzida a um único contrato. Para tal atividade ser concretizada, ocorre uma união de contratos, pois um contrato isolado não promove a incorporação, entretanto a união dos contratos consegue um efeito conjunto superior a soma das individualidades¹¹⁰. Neste sentido:

Entende-se por redes contratuais a coordenação de contratos, diferenciados estruturalmente, porém interligados por um articulado e estável nexos econômico, funcional e sistemático.

O surgimento de redes contratuais destinadas à oferta de bens de consumo corresponde a uma necessidade de potencialização de benefícios e diminuição de riscos em um mercado marcado pela competitividade e especialização de seus integrantes.¹¹¹

A escolha do incorporador pela pré-venda das unidades está diretamente ligada ao levantamento de valores para a realização do empreendimento. É a própria necessidade de crédito, no mercado imobiliário habitacional, que define o nexos nesse tipo de rede de contratos, abrangendo interesses voltados à produção, comercialização e garantia dos créditos¹¹². Assim, os compromissos de compra e venda com os adquirentes das futuras unidades autônomas são também a garantia, para os demais participantes da rede contratual e para os demais adquirentes, que o empreendimento é factível.

Tendo em vista a necessidade de valores para a realização de um empreendimento, o incorporador que gerencia a realização do mesmo necessita fazer planejamento dos custos, além da previsão de vendas, para gerar um plano financeiro de como a obra irá prosseguir, principalmente para análise de liquidez. Para tal, ele

¹¹⁰ LEONARDO, Rodrigo Xavier. **Redes Contratuais no Mercado Habitacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 132.

¹¹¹ Ibidem, p. 137.

¹¹² Ibidem, p. 174.

necessita de um certo número de vendas para chegar ao ponto de equilíbrio em que os custos do empreendimento estão garantidos pelas unidades já comercializadas, e pelos investimentos do próprio incorporador. Quando necessário investimentos externos, muitas vezes o investidor requer um certo número de vendas antes de aportar o capital, ou faz contrato que o aporte irá ser condicionado as situações das vendas futuras, visando a garantia que o empreendimento logrará êxito.

Para reforçar ainda mais a ideia de garantia, até para os próprios consumidores como um todo, com o advento da Lei 13.105 de 2015, a qual instituiu o novo Código de Processo Civil, alterou-se o rol de impenhorabilidades. A impenhorabilidade está relacionada aos bens do patrimônio do devedor que o legislador entendeu adequado serem excluídos do âmbito de responsabilidade patrimonial do titular. Entre elas “os créditos oriundos de alienação de unidades imobiliárias, sob regime de incorporação imobiliária, vinculados à execução da obra”, conforme disposto no art. 833, inciso XII do CPC.

A própria comissão da reforma do Código de Processo Civil, ao inserir tal inovação quanto à materialização da impenhorabilidade, indicou que a vinculação das receitas de vendas à consecução da incorporação destinados à construção deve ser considerada afetada para a destinação exclusiva da finalidade do projeto, ou seja, devem ser empregadas para a realização da incorporação¹¹³.

Tem-se aqui uma visão do objetivo coletivo, ou seja, quando as vendas são realizadas, os créditos recebidos serão empregados na construção do empreendimento como um todo. Impedir a constrição destes valores visa ao objetivo fim da incorporação, a construção e alienação das unidades.

Ademais, como exposto por Chalhuh, a impenhorabilidade alcança qualquer incorporação imobiliária, independente de aplicado ou não o regime de afetação patrimonial. Porém, o dispositivo em questão somente pode ser aplicado para valores vinculados à execução da obra, caso a construção já tenha sido concretizada em sua plenitude, a impenhorabilidade já não se aplica¹¹⁴.

¹¹³ BRASIL. Câmara Federal. Comissão Especial de Reforma do Código de Processo Civil. Projeto de Lei N° 8.046, de 2010. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/923656.pdf>>. Acesso em: 20 jul. 2017.

¹¹⁴ CHALHUB, Melhim. A promessa de compra e venda no contexto da incorporação imobiliária e os efeitos do desfazimento do contrato. In: **Revista do Direito Civil Contemporâneo**. RDCC VOL. 7 (ABRIL - JUNHO 2016). Disponível em: <<http://www.ademi.org.br/IMG/pdf/doc-1769.pdf>>. Acesso em: 07 ago. 2017.

O inciso XII do art. 833 do CPC busca proteger o direito dos consumidores que adquirem imóveis pelo regime de incorporação imobiliária. Os créditos oriundos das vendas estão vinculados a execução e regularização da construção no Registro de Imóveis, ou seja, realização do empreendimento. Uma eventual penhora desse crédito levaria a interrupção da obra ou a inviabilidade de sua regularização, em detrimento dos interesses dos consumidores adquirentes.

A construção de unidades imobiliárias sob o regime de incorporação pressupõe a administração de recurso de terceiros para a consecução do empreendimento. E, os adquirentes das unidades financiam a obra com o pagamento das prestações, inclusive essa é a finalidade da pré-venda das unidades, realizadas pelos compromissos de compra e venda. Assim, a determinação que o patrimônio formado pelos créditos oriundos das alienações de tais unidades deve ser afetado exclusivamente ao empreendimento imobiliário imune.

Ao alterar o rol de impenhorabilidades, o legislador reconheceu a necessidade de liquidez e de capital para a realização da incorporação, assegurando que os créditos oriundos das vendas sejam aplicados diretamente no desenvolvimento do projeto, excepcionando a constrição.

Interpretando sistemicamente, a alteração legislativa veio a promover proteção do empreendimento em si, e em consequência a proteção do coletivo dos consumidores, em detrimento de um possível credor que visava satisfação de seu haver. A visão do empreendimento como um todo, e da rede de contratos se faz necessário pelos princípios da equidade e boa-fé, visando a satisfação das legítimas expectativas de todos os agentes que atuam no mercado imobiliário.

Os contratos devem ser compreendidos e observados sob os novos paradigmas por todos os parceiros contratuais da rede, onde se faz necessário o cumprimento da função social dos contratos, além de resgatar-se a ética negocial como virtude relacional e social.

Neste sentido, a Secretaria Nacional do Consumidor (SENACON), a Secretaria Executiva do Ministério da Fazenda e o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJRJ), firmaram, em abril de 2016, o “Pacto para o Aperfeiçoamento

das Relações Negociais entre Incorporadores e Consumidores”¹¹⁵. Primeiramente, salienta-se que entre as entidades aderentes ao pacto estão a Ordem dos Advogados do Brasil – Seccional Rio de Janeiro (OAB-RJ), a Associação Brasileira das Incorporadoras (ABRAINCO), a Câmara Brasileira da Indústria da Construção (CBIC), a Associação Brasileira dos Advogados do Mercado Imobiliário (ABAMI), e a Associação de Dirigentes de Empresas do Mercado Imobiliário – Seção Rio de Janeiro (ADEMI-RJ).

Visando elucidar a aplicação do pacto, não é vinculante, apesar de visar uma abrangência nacional, nenhuma das partes tem poderes para uniformizar a interpretação de contratos imobiliários ou exigir cláusulas. Entretanto, entre as partes que firmaram o pacto está o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJRJ), o que pode significar uma diretriz interpretativa para os casos judicializados no estado do Rio de Janeiro. Elaborado com a intenção de diminuir o número de lides a respeito dos compromissos de compra e venda, assim, listam cláusulas necessárias nesse tipo de contrato, além de informar a abusividade de outras tantas.

O Pacto enfatiza que o compromisso é irretratável e irrevogável por força de lei, o que indica que não comporta desistência. Porém considera que por fatores externos, o promissário comprador pode ter reduzida a sua capacidade econômico-financeira, compelindo-o ao desfazimento do negócio. Mesmo assim, o pacto impõe a restituição de valores sem que isso impacte o comprometimento da conclusão da obra, principalmente por afetar os demais adquirentes, o que, então, deve-se buscar uma “saída razoável e justa”. O que pode significar multa de até 10% sobre o valor do imóvel ou perda integral do sinal e de até 20% dos demais valores pagos pelo promissário, e, em qualquer das situações, a eventual devolução de valores do adquirente pode ser realizada com carência de 180 dias após a extinção do contrato.

Apesar da não vinculação, tanto as empresas associadas a ABRAINCO quanto a CBIC devem observar o pacto e adequar as cláusulas de seus compromissos de compra e venda. Tendo em vista que tais associações assinaram o pacto, e estas têm abrangência nacional, ficam as incorporadoras e construtoras de todo país

¹¹⁵ ASSOCIAÇÃO DE DIRIGENTES DE EMPRESAS DO MERCADO IMOBILIÁRIO. **Pacto para o Aperfeiçoamento das Relações Negociais entre Incorporadores e Consumidores**. Disponível em: <<http://www.ademi.org.br/download/Pacto.pdf>>. Acesso em: 07 set. 2017.

comprometidas com o pacto. Entretanto, pode ocorrer que a parte que visa a proteção do empreendimento e por consequência dos adquirentes como um coletivo possam não ter respaldo nas lides que não tramitem no estado do Rio de Janeiro, vez que os demais Tribunais de Justiça não fazem parte do acordo.

Tanto a alteração ocorrida no Código de Processo Civil quanto o Pacto para o Aperfeiçoamento das Relações Negociais entre Incorporadores e Consumidores demonstram que a proteção para a realização do empreendimento. Em que cada contrato não pode ser interpretado sem a devida observância para a rede contratual, e as obrigações de cada parte não decorrem somente do acordo, mas de todos os contratos da rede.

Tendo em vista a dependência de capital para a consecução do empreendimento, tanto a norma do Código de Processo Civil quanto o Pacto realizado no Rio de Janeiro buscam assegurar a estabilidade do capital e regularidade do fluxo financeiro proveniente do pagamento do preço das vendas das unidades autônomas. Tendendo a proteger toda a coletividade de consumidores de uma dada incorporação, independente das individualidades.

Como demonstrado anteriormente, o incorporador se compromete com uma coletividade de consumidores, e, cada um destes consumidores contribui, em parte, para capitalizar o empreendimento, não sendo somente comprometido com o incorporador, tendo em vista que sua função não é meramente pagar por algo já pronto, a “venda em planta” é o que gera receitas fracionadas e permite que ocorra a compra do terreno, e a própria construção do edifício.

Penteado expõe que, em determinados casos, os terceiros se tornam parte da relação jurídica por praticarem um outro contrato ou figura de direito das obrigações que implica sua integração à relação contratual¹¹⁶. É exatamente o que ocorre na malha contratual imobiliária.

Independente da reflexão a respeito da comunidade de consumidores das incorporações, jurisprudencialmente ainda se reconhece uma análise individual, de um vínculo individualizado, entre compromissário e compromitente, principalmente no caso de desfazimento da venda. Assim, no próximo capítulo, será aventada a análise do distrato na rede imobiliária e no mercado.

¹¹⁶ PENTEADO, Luciano de Camargo. **Efeitos Contratuais sobre Terceiros**. São Paulo: Quartier Latin, 2007, p. 47.

4 O DISTRATO DO COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA E A REDE CONTRATUAL DA INCORPORAÇÃO

O desfazimento de um contrato inserido no âmbito de rede contratual deve sempre empregar o princípio da boa-fé objetiva e da vedação ao abuso do direito, de tal sorte a “contaminar” os demais pactos com parcimônia e lealdade¹¹⁷. Visto que a extinção de um contrato pode acarretar na extinção de toda a rede, cuja continuidade e sobrevivência resulta comprometida.

Aparentemente dramático, contudo, no âmbito de um empreendimento imobiliário, de fácil exposição. Isso ocorre, principalmente, quando o contrato com o dono do terreno se extingue. Os projetos realizados são exclusivos para determinada área específica, além dos compromissários escolheram a compra de um apartamento em determinado terreno, isso é parte da especificação do produto. Caso haja quebra desse contrato, a rede como um todo deixa de existir, ressalvado direito de perdas e danos. Tanto que por decorrência legal, o dono do terreno tem responsabilidade perante os adquirentes, visando preservar a consecução do empreendimento.

Sobre o instituto do distrato, há uma grande divergência na terminologia utilizada quando relacionada ao compromisso de compra e venda. O próprio Código Civil e leis correlatas demonstram a utilização de múltiplos termos para a extinção dos efeitos do contrato pela vontade de ambas ou de uma das partes. Tendo em vista que no Capítulo II, do CCB/2002, intitulado “da extinção do contrato”, a Seção I trata do distrato (art. 472 e 473), o texto legal engloba em distrato a extinção dos efeitos do contrato pela vontade de ambas ou de uma das partes, além de utilizar termos “resilição” e “denúncia unilateral” no art. 473. Enquanto a Lei de Incorporações Imobiliárias (Lei 4.591/1964) utiliza o termo rescisão contratual.

A jurisprudência, muitas vezes, utiliza uma terminologia variável para situações similares, sem a devida cautela, como “rescisão”, “resolução”, “resilição”, “distrato” ou simplesmente “extinção” do contrato, na análise do desfazimento do negócio.

¹¹⁷ NANNI, Giovanni Ettore. Contratos Coligados. In: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore (Coord.). **Teoria Geral dos Contratos**. São Paulo: Atlas, 2011, p. 274.

Para clarificar os termos, as hipóteses de extinção anormal do contrato segundo Orlando Gomes¹¹⁸ são: (i) anulação, em decorrência de causas anteriores ou contemporâneas a formação do contrato; (ii) resolução, pelo inadimplemento de qualquer das partes; (iii) resilição, pela manifestação de vontade de uma ou de ambas as partes; e, (iv) rescisão, para determinados casos como lesão e estado de perigo.

Pelo Código Civil, distrato abrange tanto as situações de resilição, quanto de denúncia, inclusive o pacto bilateral de desfazimento do negócio. Já resolução não diz respeito a situações compatíveis com resilição ou denúncia, em situações de inadimplemento, não há de se falar nem em denúncia, nem em resilição, mas em resolução (art. 475 do CCB/2002). Pontes de Miranda expõe de forma clara a diferença dos efeitos entre resolução, resilição e denúncia:

Quem resile faz cessar; quem resolve, faz o que era, no mundo jurídico, deixar de ter sido. Quem denuncia apenas faz não continuar. Resolução apaga o presente e passado; portanto, não há futuro; denúncia põe ponto final, no que é no presente; resilição raspa a reticência, que seria o futuro¹¹⁹.

Ainda, sobre o distrato, “quem distrata não revoga”, o que se desfaz é a vinculação em si, ou seja, os efeitos cessam¹²⁰. Enquanto a revogação se passa no mundo fático, o distrato ocorre no mundo jurídico, no plano da eficácia. Ao ocorrer o distrato, o contrato feito, permanece, mas sem qualquer irradiação de efeitos.

Apesar da lei não afirmar qual a eficácia do distrato, *ex nunc* ou *ex tunc*, a doutrina majoritária afirma que, os efeitos do desfazimento do negócio jurídico, no âmbito de adimplemento, não retroagem, ou seja, tem efeito *ex nunc*¹²¹. Competindo as partes convencionar se haverá efeitos retroativos quando o distrato for bilateral, respeitados direitos de terceiros.

Como determinado no art. 472 do CCB/2002, sendo o contrato exercício de liberdade entre as partes, o desfazimento do negócio celebrado deveria ocorrer por outro acordo. Neste caso, se enquadram os pactos entre as partes visando desfazer a avença anteriormente firmada.

¹¹⁸ GOMES, Orlando. **Contratos**, 26^a ed. JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio; MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo (atualizadores). BRITO, Edvaldo (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 345.

¹¹⁹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**; tomo. XXV. Atual. por Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 384.

¹²⁰ Ibidem, p. 365.

¹²¹ LOUREIRO, Francisco Eduardo. Extinção dos Contratos. In: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore (Coord.). **Teoria Geral dos Contratos**. São Paulo: Atlas, 2011, p. 614.

O compromisso de compra e venda, para ter efeitos reais e oponibilidade perante terceiros, deve ser irrevogável e irretratável, por decorrência legal. Contudo, costumeiramente, ocorrem distratos, sendo que os efeitos do distrato da promessa de compra e venda são *ex tunc* para o compromissário, tendo em vista o seu retorno ao *status quo*.

O poder de desfazimento do negócio deve ser utilizado de forma responsável em face a existência da rede contratual imobiliária. Tendo em vista a conexão entre os contratos, seja com os demais adquirentes, seja com os demais partícipes, e sendo um distrato uma anomalia contra a perfectibilização de um determinado pacto, principalmente de um contrato que se relaciona diretamente com o fluxo financeiro do projeto (compromisso de compra e venda) irá impactar a rede.

Entre contratos conexos há um interesse associativo que se satisfaz através de um negócio que para sua realização, depende de vários contratos unidos em sistema: a causa vincula partes distintas de um dado vínculo bilateral, contudo dentro da rede contratual. Isso significa que há uma finalidade econômico-social que transcende a individualidade de cada contrato e constitui a razão de ser da união. Contudo, se ocorre um desequilíbrio, este afeta todo o sistema¹²².

4.1 DISTRATO DO COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA

Tema em voga na atualidade, o distrato do compromisso de compra e venda tem sido matéria frequente na mídia, frente um ambiente de recessão em que foram registrados 50,9% de desfazimento do negócio em relação as promessas de vendas realizadas entre maio de 2016 e abril de 2017, considerando apartamento de médio e alto padrão¹²³. Outra razão da popularidade sobre o distrato, é a tramitação de uma medida provisória que vem a regular a extinção da promessa antecipadamente.

Como exposto por Araken de Assis, “toda relação jurídica contratual, ou não, comporta distrato, respeitados os limites da autonomia de vontade e os demais

¹²² LORENZETTI, Ricardo. Redes contractuales: conceptualización jurídica, relaciones internas de colaboración, efectos frente terceros. In: **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, 1999, v. 16, p. 175.

¹²³ ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE INCORPORADORAS IMOBILIÁRIAS. **Indicadores** – ABRAIN – FIPE. Informe de junho de 2017 (análise de abril de 2017). Disponível em: <<http://abrainc.org.br/wp-content/uploads/2017/07/press-release-indicadores-julho-2017.pdf>>. Acesso em: 17 ago. 2017.

princípios que governam a formação dos contratos”¹²⁴. De tal forma que também há distrato para o compromisso de compra e venda.

Anteriormente, no Código Civil de 1916, estava positivado o poder de arrependimento deste tipo de contrato, em seu artigo 1.088¹²⁵. Harmonizando com a definição de Darcy Bessone sobre o instituto, definindo-o como contrato em que as partes se comprometem a celebrar, posteriormente, o contrato de compra e venda definitivo, sendo uma espécie do gênero contrato preliminar, e que, quando descumprida resolvia-se por perdas e danos¹²⁶.

A permissão legal de arrepender-se era válida para ambas as partes. Assim, não haviam óbices para o incorporador desfazer o negócio próximo a finalização do empreendimento, e comercializar novamente a unidade por um preço mais elevado. Pela regra de mercado dos imóveis novos, agrega-se valor ao imóvel pronto em relação ao sendo construído, além de, habitualmente, ocorrer valorização dos imóveis, o ganho pela revenda da unidade cobriria valores de perdas e danos com facilidade em inúmeras conjunturas econômicas. Além de ser possível penhoras ou hipotecas sobre o bem sendo comercializado, por dívidas do incorporador, seja sobre o empreendimento como um todo, ou sobre as unidades individualizadas, vez que não havia direito real de aquisição.

A promessa de compra e venda era reduzida somente à mera obrigação de fazer não resguardava nem os compradores, nem os vendedores. Assim, o instrumento de promessa, como atualmente configurado, surgiu no direito brasileiro para propiciar uma espécie de garantia anômala para o adquirente, o direito real de aquisição, além de uma forma de pagamento diferido no tempo, que traz vantagens ao compromissário. Neste sentido, afirma Penteado:

O contrato de compromisso de compra e venda é uma criação tipicamente brasileira. Surgiu com a finalidade específica de propiciar as partes uma espécie de garantia anômala, ao mesmo tempo que permite uma economia de custos na negociação entre as partes pelo diferimento do momento de outorga da escritura. Não se trata nem de venda condicional, nem de pré-

¹²⁴ ASSIS, Araken de. Do Distrato no Novo Código Civil. In: **Revista CEJ**, v. 7, n. 24, jan./mar. 2004, p. 58-61. Disponível em: <www.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/download/599/779>. Acesso em: 25 ago. 2017, p. 59.

¹²⁵ Texto do art. 1.088 do Código Civil de 1916: “Quando o instrumento público for exigido como prova do contrato, qualquer das partes pode arrepender-se, antes de o assinar, ressarcindo à outra as perdas e danos resultantes do arrependimento, sem prejuízo do estatuído nos arts. 1.095 a 1.097”

¹²⁶ BESSONE, Darcy. **Da compra e venda, promessa e reserva de domínio**. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 78.

contrato ou contrato preliminar, mas de tipo contratual próprio e específico, com regime jurídico basicamente delineado no DL 58/1937, na L 6.766/1979 e, agora, no CC 1.417, afora outras leis correlatas¹²⁷.

Não obstante, para o incorporador, que também se enquadra como promitente vendedor, há a necessidade dos aportes dos compromissários para a consecução do empreendimento. Sem liquidez não há como realizar uma incorporação, e projetos desta magnitude necessitam de previsão de receitas, para cobrir os custos planejados.

O compromisso de compra e venda não se limita a operar a transmissão e direito real aquisitivo ao promitente comprador (art. 1.417 do CCB/2002), tal contrato também instrumentaliza a captação de recursos para formar o capital necessário para incorporar (art. 28 e ss. da Lei 4.591/1964)¹²⁸.

Mesmo em vista da conveniência dos créditos, comumente praticado, o distrato ocorre por um acordo entre as partes posterior a exposição de uma das partes sobre a vontade de se desligar do contrato. Visando maior segurança jurídica, os incorporadores frequentemente se submetem a uma nova relação jurídica contratual, mesmo em casos que o compromissário comprador usou de seu poder de desligamento unilateralmente.

Ao distratar, uma nova relação jurídica ocorre, independente do contrato anteriormente firmado. Por certo, o distrato pressupõe um pacto anterior, entretanto, isso não desfigura sua natureza contratual, em que a característica principal é a convergência de vontades.

Apesar de ter aspecto de exercício de liberdade dos contratantes, a extinção do vínculo pode acarretar em desequilíbrio, principalmente no que tange a unilateralidade da vontade. O desfazimento do negócio é patológico, a relação jurídica não é pensada para não se perfectibilizar. Uma ampla abrangência da possibilidade de distrato flexibiliza o princípio da força obrigatório dos contratos (*pacta sunt servanda*), principalmente por admitir poder de arrependimento simplesmente fundado na mudança de ânimos. Devendo ser tratado como forma de exceção, o

¹²⁷ PENTEADO, Luciano de Camargo. **Direito das Coisas**, 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 529.

¹²⁸ CHALHUB, Melhim. A promessa de compra e venda no contexto da incorporação imobiliária e os efeitos do desfazimento do contrato. In: **Revista do Direito Civil Contemporâneo**. RDCC VOL. 7 (ABRIL - JUNHO 2016). Disponível em: <<http://www.ademi.org.br/IMG/pdf/doc-1769.pdf>>. Acesso em: 07 ago. 2017.

distrato deve ter um caráter restritivo, sob pena de banalização do próprio instituto do contrato.

Na incorporação, o distrato representa disfunção da finalidade da atividade, vez que devolver unidade na planta certamente representa risco a conclusão do próprio negócio, tendo em vista a possibilidade de prejudicar demais adquirentes, mas também implica em termino de um sonho para o compromissário, que muitas vezes se encontra em dificuldades financeiras que o incapacitam de arcar com o pagamento das parcelas remanescentes.

Segundo Chalhoub, a resilição do compromisso de compra e venda ocorre quando as partes resolvem desfazer o vínculo contratual por consenso, distratando o acordo de vontades quando não mais interessa a manutenção do vínculo. Sendo que a resilição importa na volta ao estado anterior quando convencionada da mesma forma do contrato, sendo que deve ser levada ao Registro de Imóveis para o imóvel ser totalmente reintegrado ao patrimônio do comprometente¹²⁹. Tal doutrinador considera somente a possibilidade de distrato de forma bilateral.

É expressamente vedado legalmente que haja determinações a respeito do arrependimento, conforme art. 1.417 do CCB/2002 e leis especiais, visto que o compromisso deve ser irretratável, a fim de ser possível seu registro no órgão competente, além de refletir nos efeitos de capacitar o compromissário com direito real de aquisição. As avenças entre as partes a respeito de possíveis inadimplementos de cada parte que resultem na resolução do pacto, essas podem estar especificadas no contrato por não configurarem possibilidade de arrependimento.

Arnoldo Wald, ao analisar o compromisso de compra e venda de imóveis, relata que além de não admitir arrependimento, atribui-se um novo direito real em favor do adquirente, bem como a efetivação da compra e venda em caso de recusa injusta do comprometente, assim configurando um novo contrato típico pelo qual as partes estão obrigadas reciprocamente a tornar eficaz a compra e venda, mediante a reprodução do consentimento no título hábil¹³⁰.

Apesar do compromisso de compra e venda ser irretratável e irrevogável, costumeiramente, tais compromissos são desfeitos. Não sendo suficiente justificar tal

¹²⁹ CHALHUB, Melhim Namem. **Direitos Reais**. 2ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 185.

¹³⁰ WALD, Arnoldo. **Direito Civil: contratos em espécie**, vol. 3, 18ª Ed. Reformada. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 19.

fato pela utilização do preceito constitucional da liberdade contratual das partes, na qual estabelece que ninguém é obrigado a permanecer contratado. Principalmente, tendo em vista que o compromisso de compra e venda foi realizado pela vontade das partes, e não se enquadra em avença por prazo indeterminado. Ademais, vige o princípio clássico da força obrigatória dos contratos, apesar de ser flexibilizado pela funcionalização.

Desta forma, o direito de arrependimento é extremamente restrito e se faz necessária motivação ética e econômica suficiente para justificar o comportamento do compromissário. Contudo a massificação dos casos levados a juízo aparenta que o compromissário tem direito de arrepender-se, o que não é verdade¹³¹. Mesmo assim, um promitente comprador que perdeu a fonte de renda, ou teve imprevistos financeiros, não raro, demanda pela extinção do pacto, e, a prova da justificativa é de fácil comprovação para o compromissário, porém difícil para o compromitente realizar a contraprova.

Desta forma, apesar da irrevogabilidade e irretratabilidade do compromisso, com construção jurisprudencial, firmou-se o entendimento que o consumidor, ora compromissário, ainda que inadimplente à época da elaboração do distrato, tem direito a reaver parte do valor pago, devidamente corrigido e em parcela única. A retenção que ocorrerá dependerá da concretude do caso, contudo, limitada a 25% dos valores arrecadados.

Para o Poder Judiciário, a fundamentação do pedido deve ocorrer na superveniência da modificação das circunstâncias, com alteração da base objetiva do negócio. Ademais, os compradores podem alegar a insuportabilidade das prestações, reajustadas por índices superiores aos adotados para a atualização dos salários, sendo admitido em juízo e confirmado pelos tribunais, tornando ainda mais improvável a contraprova pela incorporadora.

Confirmação da consolidação da possibilidade de arrependimento por parte do compromissário é a edição da súmula 543 pelo Superior Tribunal de Justiça, que determina, *in verbis*:

¹³¹ AZEVEDO JR., José Osório. A Resolução do Compromisso de Compra e Venda – Questões Atuais. In: CARVALHO, Fabiano; BARIONI, Rodrigo (Coord.). **Processo Imobiliário – Questões Atuais e Polêmicas sobre os Principais Procedimentos Judiciais e Extrajudiciais Referentes a Bens Imóveis**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011, p. 242.

Na hipótese de resolução de contrato de promessa de compra e venda de imóvel submetido ao Código de Defesa do Consumidor, deve ocorrer a imediata restituição das parcelas pagas pelo promitente comprador - integralmente, em caso de culpa exclusiva do promitente vendedor/construtor, ou parcialmente, caso tenha sido o comprador quem deu causa ao desfazimento.

No caso de o promitente comprador dar “causa ao desfazimento”, como afirma a súmula, cabe tanto em situações resolutivas, pelo inadimplemento do mesmo, quanto em situações resilitivas, pela vontade unilateral, ou mesmo distrato consensual entre as partes.

Visando demonstrar o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, os embargos de divergência em agravo de nº 1.138.183/PE, de relatoria do Ministro Sidnei Beneti, da Segunda Seção, julgado em 13/06/2012 afirma expressamente a adoção do percentual de retenção de 25% do valor pago pelo compromissário para o caso de “resilição unilateral por insuportabilidade do comprador no pagamento das parcelas independentemente da entrega/ocupação da unidade imobiliária, que cumpre bem o papel indenizatório e cominatório”¹³². O relator, em seu voto, alega que deve ser lembrado a retenção dos respectivos valores ocorre devido do negócio jurídico se sujeitou ao puro arbítrio de uma das partes, conforme art. 122 do CCB/2002, independente do uso do bem, visto seu caráter cominatório e indenizatório.

Caso ocorra inadimplemento do compromissário, ou quando este deu causa ao desfazimento do negócio, a entrega de quantia que eventualmente faz jus o adquirente, em consonância com entendimento do Superior Tribunal de Justiça, são os valores pagos, deduzidos de multa (que oscila entre 10% e 25% do arrecadado), das despesas de administração, impostos e corretagem. E pela súmula 543, anteriormente citada, deve ocorrer a imediata restituição, em uma só parcela.

O que demonstra uma divergência quanto o estabelecido na Lei 4.591/1964, que no caso de inadimplemento previa a recomposição do capital mediante leilão de revenda do imóvel, de modo a possibilitar o resgate do debito pendente, passando a aportar as parcelas do preço pendentes, repassando eventual saldo ao inadimplente.

¹³² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão EAg 1.138.183/PE, da 2a Turma, Embargante: Alzira Cortez de Souza, Embargado: G. C. Empreendimentos Imobiliários Ltda., Relator: Ministro Sidnei Beneti. Julgado em 13/06/2012, DJ 04/10/2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=21015001&num_registro=201000226203&data=20121004&tipo=51&formato=PDF>. Acesso em: 07 set. 2017.

Caso “no curso da construção um condômino por desinteresse ou por falta de resistência financeira rescinde o contrato, obviamente a caixa comum ficará desfalcada das respectivas contribuições”¹³³, Caio Mario da Silva Pereira cita três possibilidades para suprir tal desfalque: (i) a cessão imediata do contrato a um terceiro, que ocupa o lugar do distratante; (ii) a aquisição da unidade por outro condômino que assume os encargos do retirante; ou (iii) o incorporador assume as obrigações do que distratou o contrato, até a revenda da unidade.

Além das questões acima dispostas, o compromisso de compra e venda estabelece uma relação de consumo, tendo em vista que o promissário se enquadra na definição legal de consumidor (art. 2º do CDC), e, por corolário lógico, o incorporador em fornecedor (art. 3º do CDC).

Ademais, é classificado como um contrato de adesão, que consiste em uma obrigação de resultado, vez que tem uniformidade das cláusulas contratuais, predeterminação unilateral do conteúdo do contrato, além da rigidez das condições gerais, e da oferta ser dirigida a um grupo indeterminado de pessoas e aberta à participação de quem se interessar, e presunção de superioridade tecnológica do incorporador que desfruta de conhecimento técnico sobre o método de produção, do mercado e do próprio produto¹³⁴. Mesmo diante de alterações de individualização do contrato, não se descaracteriza a natureza adesiva do contrato, vez que os adquirentes não colaboram na formação do conteúdo substancial do contrato, nem ao menos quando há individualização da unidade por determinação do adquirente.

Ainda, o Código de Defesa do Consumidor, Lei 8.078/1990, estabeleceu, em seu artigo 53, que nos contratos de compra e venda de imóveis, mesmo em face do inadimplemento do adquirente, são nulas de pleno direito as cláusulas que estabeleçam perda total das prestações pagas em benefício do credor que pleitear resolução e retomada do produto alienado.

Assim, resta consolidado que se aplica o Código de Defesa do Consumidor, com sua vertente protetiva, em vista da vulnerabilidade do adquirente. Contudo, não se pode deixar de observar os princípios norteadores dos contratos, tanto da força

¹³³ PEREIRA, Caio Mario da Silva. Código de Defesa do Consumidor e as Incorporações Imobiliárias. In: **Revista dos Tribunais** 712, 1995, p. 102-111.

¹³⁴ GOMES, Orlando. Contrato de Incorporação Imobiliária. In: FACHIN, Luiz; TEPEDINO, Gustavo (organizadores). **Obrigações e Contratos: serviços e circulação** (Coleção doutrinas essenciais; v.6). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 1343.

obrigatório dos contratos, quanto da boa-fé e autonomia da vontade, e mesmo da função social. Vez que a proteção excessiva pode acarretar impactos nas estruturas de mercado, além de restringir direitos de outros consumidores.

A finalidade dos compromissos de compra e venda é comum de todos os contratos de aquisição de imóveis numa dada incorporação, e o reconhecimento da vinculação entre os contratantes é vital, sobretudo em situações de mora ou inadimplemento da obrigação, visto que podem repercutir no direito da comunidade contratual, diante da unidade econômica que caracteriza a incorporação imobiliária, agregando toda a comunidade de contratos.

Diante da rede contratual de incorporação, há uma finalidade comum, de criar novas unidades autônomas imobiliárias, sendo este o ponto de junção. Sem o concomitante cumprimento de todos os demais contratos, a incorporação não acontece, como atividade. Ademais, “descumprir um contrato em rede implica dano de maior gravidade que o descumprimento de um contrato tradicional, justamente porque o descumprimento implica desequilíbrio do sistema como um todo e, portanto, de cada uma de suas partes”¹³⁵.

A proteção do consumidor como fim em si mesmo pode prejudicar além dos contratantes envolvidos na incorporação, o próprio mercado. Tratar o Direito Consumerista como norma imperativa isolada podem acarretar em disfunções que inviabilizam o próprio mercado em que estiver inserido a atividade.

Como anteriormente exposto, frente a grave situação de crise imobiliária, tramita a medida provisória dos distratos, visando barrar os efeitos dos inúmeros desfazimentos tem provocado. Até então, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é reter de 10% a 25% dos valores pagos pelo compromissário, que deve ser determinado em face do caso concreto. Contudo, tal entendimento não é medida financeira uniforme, tendo em vista que percentuais dos valores pagos são diversos em cada caso, e podem significar valores incipientes.

O noticiário tende a informar que a Medida Provisória sendo editada permitirá reter até 10% do valor do imóvel, quando o distrato ocorrer pela vontade do promitente

¹³⁵ PENTEADO, Luciano de Camargo. Redes Contratuais e Contratos Coligados. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; TARTUCE, Flavio (Coord.). **Direito Contratual – Temas Atuais**. São Paulo: Editora Método, 2007, p. 484.

comprador, o que, além da uniformidade financeira, unifica a penalidade independente de forma de pagamento e número de parcelas.

Claudia Lima Marques aponta a possível insegurança jurídica sobre tal Medida Provisória, retirando proteção dos consumidores de imóveis¹³⁶. Além de salientar que por método de diálogo entre fontes, bem como atentando ao preceito fundamental de moradia estabelecido na Constituição Federal, se faz necessária a identificação da vulnerabilidade do consumidor. Contudo, a análise deve considerar principalmente a normas de aplicação específica para este tipo de contrato, tendo em consideração que o compromisso deveria ser irretratável e irrevogável, permitindo estabelecer direitos reais de aquisição sobre o imóvel, e que a própria lei de incorporações prevê uma substituição do compromissário inadimplente, para não provocar efeitos dos distratos sobre os demais contratantes, a análise puramente fundada no CDC, para um único consumidor, se torna rasa. A rede contratual não pode ser desconsiderada, além de ter que ser feita uma análise do direito de um compromissário frente aos demais compromissários que tem seus contratos impactados principalmente por um risco de inviabilizar o negócio.

Neste sentido, o presidente da Associação Brasileira de Incorporadoras Imobiliárias salientou que o distrato “nos moldes como acontecem atualmente, não apenas prejudica a saúde financeira das empresas, como também o próprio comprador e toda a cadeia envolvida no segmento da construção”¹³⁷.

4.2 CONJUNTURA MACROECONÔMICA E MERCADO IMOBILIÁRIO – CERTAS SITUAÇÕES FAVORECEM O DISTRATO?

Tendo sido superado a ideia de mercado como *locus naturalis*, não é possível reconhecer um mercado que não pressuponha institutos jurídicos¹³⁸, afinal sem o

¹³⁶ LIMA MARQUES, Claudia; BRAUNER, Daniela Corrêa Jacques. **Novas regras para distrato de contratos de imóveis na planta – Garantias do Consumo**. In: Consultor Jurídico, 01 de março de 2017. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2017-mar-01/garantias-consumo-novas-regras-distrato-contratos-imoveis-planta?imprimir=1#_ftn1>. Acesso em: 29 set. 2017.

¹³⁷ ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE INCORPORADORAS IMOBILIÁRIAS. **O Impacto Social dos Distratos**. Artigos, 7 de agosto de 2017. Disponível em: <<http://abrainc.org.br/artigos/2017/08/07/o-impacto-social-dos-distratos/>>. Acesso em: 17 ago. 2017.

¹³⁸ IRTI, Natalino. A Ordem Jurídica do Mercado. In: **Revista do Direito Mercantil Industrial, Econômico e Financeiro**, nº 145. São Paulo: Instituto Brasileiro de Direito Comercial Comparado e Biblioteca Tullio Ascarelli, 2007, p. 45.

instituto da propriedade e do contrato, e mesmo a forma de realização do direito através de procedimentos, não haveria um espaço natural, desvinculado do direito, em que fossem passíveis trocas. Sendo também um espaço de intervencionismo estatal, através de um projeto político, como princípio de organização social¹³⁹.

Para Eros Graus, mercado é uma instituição jurídica, instituída pelo Estado, em que se deve, ao mesmo tempo, garantir a liberdade econômica e operar sua regulamentação¹⁴⁰. O que exprime uma contradição própria, afinal reclama a não obstrução no acúmulo de capital, mas ao mesmo tempo, aclama efetiva influência de atuação estatal garantidora da fluência de suas relações¹⁴¹. Sendo o próprio Estado, o espaço onde o público e o privado se opõem, não seria diferente para o mercado. A própria estrutura de trocas esconde uma relação de força econômica e simbólica.

Segundo Bourdieu¹⁴², o poder simbólico da lei somente se realiza levando em consideração os efeitos de adaptar fornecimento legal as demandas judiciais. Tendo o campo jurídico um menor grau de autonomia que outros campos, como o artístico ou científico, por causa de seu papel na reprodução social. O campo jurídico detém maior sensibilidade as mudanças externas, além dos conflitos internos serem influenciados por forças externas. Sendo que, quando o poder dos grupos dominados aumenta no campo social e o poder de seus representantes cresce no campo político, a polarização dentro desse campo tende a aumentar.

Mesmo que se entenda que a interferência estatal no mercado, através de regulamentações, seja uma manutenção das forças sociais existentes, a situação da rede imobiliária demonstra um desequilíbrio de uma individualidade face a coletividade de adquirentes que estão no mesmo patamar social.

O mercado em que opera a rede imobiliária é um espaço no qual os agentes econômicos promovem trocas de bens e serviços por pecúnia ou por outros bens. Ou seja, a comercialização do terreno e do bem nele incorporado, as atividades de geração e fomento de recursos financeiros, bem como a contratação de serviços,

¹³⁹ GRAU, Eros Roberto. Mercado, Estado e Constituição. In: **Boletim de Ciências Econômicas** XLVII (2004). Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2004, p.110. Disponível em: <https://digitalis-dsp.uc.pt/bitstream/10316.2/24890/1/BoletimXLVII_Artigo2.pdf?ln=pt-pt>. Acesso em: 27 set. 2017.

¹⁴⁰ Ibidem, p. 111.

¹⁴¹ Ibidem, p. 116.

¹⁴² BOURDIEU, Pierre. The Force of Law: Toward a Sociology of the Juridical Field. In: **Hastings Law Journal**, Vol. 38, 1987, p. 818. Disponível em: <derechoycambiosocial.pbworks.com/f/bourdieu%5B1%5D.pdf>. Acesso em: 24 set. 2017.

fornecimento de matérias primas, etc. Pela sua própria natureza, é especializado e altamente complexo, além de desenvolver-se no modelo da economia capitalista de mercado, em que a circulação consiste no fluxo de bens de um para outro ambiente de produção, ou de um ambiente de produção para um ambiente de consumo.

Através do mercado, é possível viabilizar as trocas em uma sociedade complexa, respondendo agilmente as necessidades ilimitadas e recursos escassos. Assim, para alguns doutrinadores, é tanto fato, como necessidade social¹⁴³. Apesar de não justificar a intervenção estatal, sendo necessidade social, o Estado irá regular, tanto pelos fundamentos de manutenção dos poderes sociais, quanto pelo interesse de realização tanto de preceitos constitucionais, como para funcionalizar o mercado.

Os regimes contratuais revelam e reproduzem presunções culturais implícitas sobre presença ou ausência de simétrica nas relações, ou a importância da simplicidade face a complexidade e vice-versa, além de incorporar crenças ideológicas e demarcação de fronteiras sociais simultaneamente¹⁴⁴.

Como defendia Orlando Gomes, o papel da ideologia no Direito também se exerce na determinação do seu conteúdo normativo, além de ocorrer nos preceitos legais no momento de sua interpretação, em que os doutrinadores e juízes determinam, em seus conceitos e decisões, valorações políticas acima do direito positivo, necessariamente ideológicas¹⁴⁵.

Se voltando especificamente a incorporação, tendo em vista o preceito constitucional de moradia, a comercialização de apartamentos habitacionais também é a realização um direito fundamental. Principalmente frente a concentração populacional em grandes centros urbanos, e com pouco espaço disponível. Ainda, visando a adequação a realidade, foram viabilizados instrumentos tanto para a realização da obra, quanto para financiamento dos que almejam adquirir unidades autônomas. Como visto, o compromisso de compra e venda é um instrumento hábil

¹⁴³ TIMM, Luciano Benetti; MACHADO, Rafael Bicca. Direito, Mercado e Função Social. In: TIMM, Luciano Benetti; MACHADO, Rafael Bicca (coords.). **Função Social do Direito**. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 260.

¹⁴⁴ BOURDIEU, Pierre. **Outline of a Theory of Practice (Translation with revisions of Esquisse d'une théorie de la pratique)**. United Kingdom: MPG Books Group, 2013. Disponível em: <<https://ia600401.us.archive.org/35/items/pierre-bourdieu-outline-of-a-theory-of-practice-1977/pierre-bourdieu-outline-of-a-theory-of-practice-1977.pdf>>. Acesso em: 25 set. 2017.

¹⁴⁵ GOMES, Orlando. **Novos Temas de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1983, p. 12.

para permitir que o promissário financie o apartamento, além de vantagem no valor sendo comercializado, devido a estar em fase de construção.

Como já exposto, no Código Civil de 1916 não havia a previsão de irretratabilidade, ademais, não havia direito real de aquisição. Frente a falhas de mercados em que os vendedores de imóveis em planta tendiam a desfazer o negócio, sobretudo, visando maior lucro da unidade pronta, o direito socorreu os consumidores estabelecendo irretratabilidade, irrevogabilidade e efeitos reais sobre a propriedades sendo construída. Ademais, se irradiou sobre o sistema a interpretação constitucional e a utilização do Código de Defesa do Consumidor, vez que o “CDC é o reconhecimento legal da vulnerabilidade de uma das partes do contrato e a adoção de instrumentos materiais e processuais para a equalização da relação jurídica contratual concretamente analisada”¹⁴⁶.

Contudo, em face ao prolongamento da crise nacional, tal sistema está em desequilíbrio. A massificação dos distratos motivadas pelos promissários que desejam o desfazimento do negócio, coloca em risco a viabilidade do empreendimento, o que prejudica os consumidores que, de fato, almejam a conclusão da obra com a entrega de suas respectivas unidades, além dos reflexos no mercado.

Considerando a proteção do consumidor vulnerável, jurisprudencialmente, se reconhece a possibilidade de distratar, restituindo quase em sua integralidade os valores pagos. A lógica estabelecida tanto na Lei de Incorporações Imobiliárias quanto no Código Civil Brasileiro de 2002 não prevê a extinção do pacto antecipadamente, apesar de decorrer de maior proteção ao adquirente, o Código de Defesa do Consumidor não pode ser empregado em sua imperatividade constitucional face a qualquer situação.

Enquanto havia um cenário de crescimento, em que os incorporadores conseguiam substituir o adquirente que motivou do desfazimento do negócio por outro, não houveram grandes repercussões. Contudo, o cenário de recessão imobiliária tem-se agravado a cada ano, houve retração do mercado, acarretando em menor número de lançamentos de empreendimentos novos, bem como, dificuldade

¹⁴⁶ NALIN, Paulo Roberto Ribeiro. A Força Obrigatória dos Contratos no Brasil: Uma Visão Contemporânea e Aplicada à Luz da Jurisprudência do Superior Tribunal De Justiça em Vista dos Princípios Sociais dos Contratos. In: **Revista Brasileira de Direito Civil**, ISSN 2358-6974, Volume 1 – Jul / Set 2014, p. 131. Disponível em: <https://www.ibdcivil.org.br/image/data/revista/volume1/rbdcivil-volume-1-doutrina_005.pdf>. Acesso em: 26 ago. 2017.

nas vendas, além de recuperações judiciais, ou mesmo falência, das empresas do setor.

Tendo em vista o âmbito da rede, é fundamental que haja previsibilidade quanto a recebimento de receitas por período, sob pena de quebra no fluxo de caixa, além de causar grande desequilíbrio nas relações interdependentes que ocorrem para a consecução do empreendimento. Na hipótese do pior cenário, há inclusive o risco dos demais adquirentes, mesmo que adimplentes, serem lesados pela privação de ter seu imóvel construído no tempo determinado, se não houver liquidez para consecução da obra.

Segundo Luiz França, presidente da ABRAIN, necessita-se encontrar um equilíbrio para situações que promovam extinção do compromisso de compra e venda, visando encontrar um caminho mais justo, principalmente estabelecendo unificação do entendimento através de normas, para que os motive investidores na área¹⁴⁷.

Facilmente perceptível que, ao tratar os distratos de forma desigual, principalmente pelo viés financeiro, investidores devem suportar maiores riscos. Ou seja, percentuais estabelecidos sobre valores pagos não gera uniformidade financeira para as situações. Ao distratar, os efeitos são *ex tunc* somente para o consumidor, tendo em vista que este busca o retorno ao *status quo*, com a devolução dos valores pagos. Para os demais agentes da rede, eles já ultrapassaram a possibilidade de retorno ao *status quo*. Exemplo disso é a consideração que se a obra está construída, em parte, ela não se desfaz para o incorporador, o capital recebido da alienação das unidades autônomas e empregado para consecução da obra não retroage, vez que já foi dispendido. Ademais, ressaltando a relação dos promitentes compradores, as demais obrigações, muitas vezes, são regidas pelo direito empresarial, e podem não serem passíveis de desfazimento, ou não podem ser desfeitas sem indenizações vultuosas.

A impressão que as empresas envolvidas podem sustentar a situação de quebra contratual com o consumidor final tendem a ser uma mera ilusão quando há retração do mercado. Sobre o produto que foi comercializado, unidade autônoma, há uma provisão de recebíveis, e com tal provisão, programa-se os custos, visando a

¹⁴⁷ ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE INCORPORADORAS IMOBILIÁRIAS. **O Impacto Social dos Distratos**. Artigos, 7 de agosto de 2017. Disponível em: <<http://abrainc.org.br/artigos/2017/08/07/o-impacto-social-dos-distratos/>>. Acesso em: 17 ago. 2017.

realização da obra no tempo e com o volume de capital disponível. Contudo, ao ocorrer um distrato, deve-se imediatamente devolver o capital do consumidor em uma única parcela, e este tipo de saída de caixa não foi prevista.

Neste sentido, foi registrada em um ano, de maio de 2016 até abril de 2017, uma relação entre vendas e distratos de 39,9%, sendo que em imóveis de média e alta renda a taxa registrada chegou ao valor de 50,9%¹⁴⁸. Dificilmente se explica tal fato com qualquer relação aos índices de desemprego, ou estaria se afirmando que a cada dois compradores de imóveis, um perdeu o posto de trabalho.

Assim, o alto índices de distratos está relacionado além das taxas de desemprego, a outros fatores. Como o conhecimento financeiro precário do comprador aliado a um sonho, além de se obrigar a pagamentos por um longo período de tempo, e as incertezas econômicas. Ou ainda, uma análise incorreta das instituições financeiras e mesmo dos agentes que promovem a venda, que ao verificar a situação dos compromissários, consideram cenários otimistas que não concretizam em período de recessão.

Não há como negar que o comprador está em posição desfavorável em relação ao vendedor, para este, aquele é uma série, em vista de haver outros antes e haverão outros depois. Para o compromissário, porém, a situação é única, ou seja, o evento se repete somente para o vendedor, que acumula experiência, e com isso argumenta persuasivamente. Deve-se, ainda, atentar-se a instituição bancária, que, apesar de aparentemente ser negociado a compra de um apartamento, usualmente o crédito que permite a compra do apartamento é o objeto do negócio¹⁴⁹. Teoricamente, o adquirente compra uma casa correspondente ao crédito que pode suportar, contudo isso decorre de uma análise realizada pela instituição bancária.

Independente das razões que provoca o desfazimento do negócio, os altos índices de distratos são danosos. Além de uma temerária flexibilização da obrigatoriedade dos pactos como impacto juridicamente, também irá refletir em falhas de mercado. Primeiramente, os princípios contratuais clássicos não foram excluídos pela constitucionalização do direito civil, *pacta sunt servanda* permanece sendo um

¹⁴⁸ ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE INCORPORADORAS IMOBILIÁRIAS. **Indicadores** – ABRAINC – FIPE. Informe de junho de 2017 (análise de abril de 2017). Disponível em: <<http://abrainc.org.br/wp-content/uploads/2017/07/press-release-indicadores-julho-2017.pdf>>. Acesso em: 17 ago. 2017.

¹⁴⁹ BOURDIEU, Pierre. **Sobre el Estado**. Barcelona: Editorial Anagrama, S.A., 2014, p.30.

princípio, a não perfectibilização do pacto deve ser exceção no sistema, justificada e proporcional. Contudo, o índice de mais de 50% não pode ser considerado como ressalva. Ademais, se um incorporador deve prever um desfazimento negocial do compromisso de compra e venda de aproximadamente metade das avenças, com as regras determinadas atuais, pagamento em única parcela e retenção de 10% a 25% dos valores pagos (o que é insignificante para o custo de obra), pode acarretar em uma inibição da venda em planta, afinal, se não irá auxiliar no custo da obra, o incorporador não tem incentivos para comercializar as unidades autônomas antecipadamente. Ou ainda irá aumentar os preços e os juros para suportar os riscos, o que pode provocar uma bolha imobiliária.

A falta de previsão financeira das receitas, e de um possível custo de devolução de valores, subverte o mercado, este, além de ser local de trocas e de organização social, é instituição jurídica, e assim, instala-se a segurança e certeza jurídica, permitindo a previsibilidade de comportamentos e o cálculo econômico¹⁵⁰.

Além disso, o pensamento que as empresas do mercado imobiliário são capazes de arcar com esse tipo de risco, na mera presunção que seus lucros são abundantes, é um pensamento simplista que não coaduna com a realidade da crise. A massificação dos distratos naturalmente correlaciona-se ao número de empresas em recuperação judicial ou mesmo que tenham suas falências decretadas. Ambas as situações estão atreladas a uma falta de liquidez, em que a empresa se tornou insolvente, independente do patrimônio envolvido.

Nesta ceara, considerada a maior incorporadora do país, a PDG requereu recuperação judicial, processo em tramite na 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais da Comarca de São Paulo e Conflitos relacionados à Arbitragem da referida Comarca (autuada sob o nº 1016422-34.2017.8.26.0100). Apesar de ter sido concedido o pedido, há inúmeras críticas sobre a possibilidade de recuperação de empresas incorporadoras/construtoras, tendo em vista que, comumente, há um vasto ativo imobiliário, que por sua vez tem difícil transformação em liquidez frente a situação de crise financeira própria agregada a retração do mercado. Mesmo assim,

¹⁵⁰ GRAU, Eros Roberto. Mercado, Estado e Constituição. In: **Boletim de Ciências Econômicas XLVII** (2004). Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2004, p.112. Disponível em: <https://digitalis-dsp.uc.pt/bitstream/10316.2/24890/1/BoletimXLVII_Artigo2.pdf?ln=pt-pt>. Acesso em: 27 set. 2017.

uma vantagem da concessão da recuperação judicial é a suspensão dos cumprimentos de sentença e execuções em face da empresa recuperanda pelo prazo de seis meses, mesmo de processos ajuizados por compromissários. Além de comumente, tal prazo, ser estendido pela dificuldade da habilitação dos credores visando a realização da assembleia geral. No caso da PDG, são mais de 500 empresas envolvidas no grupo, vez que atua nacionalmente e tem inúmeros empreendimentos.

Outra forma de demonstrar que a crise afeta empresários e não somente os consumidores, são os números de empresas em recuperação judicial ou que tem suas falências decretadas. Para exemplificar, no Estado do Paraná, em 2014 foram registradas 9 empresas entre recuperação judicial ou falência, porém em 2015 foram 23, enquanto em 2016 ocorreu uma grande elevação do número (86 empresas), e, para o ano de 2017, somente até agosto, já perfazem 92¹⁵¹.

Não se ignora a situação do compromissário, que muitas vezes também enfrenta uma crise financeira própria, mas a proteção demasiada da situação torna o mercado imobiliário cada vez mais arriscado, e risco sempre reflete em custos, que será repassado ao mercado, e, no caso de comercialização de apartamentos, será pago pelo único na rede que alimenta a receita do empreendimento, o consumidor.

“A proteção ao consumidor não deve constituir um fim em si mesmo, e sim ter sempre que ser justificada em seu conteúdo com ‘motivos imperativos’”¹⁵², para Stefan Grundmann, ao analisar a crise imobiliária de 2008 nos Estados Unidos da América, um dos fatores que agravou a crise foi a estipulação da cláusula denominada “*walk-away clause*”, em que o mutuário se desobrigava completamente, além de obter restituição dos valores pagos corrigidos e com juros proporcionais.

A solução para o mercado imobiliário americano foi a aplicação da “*liquidated damages clause*” nos contratos relacionados a aquisição de propriedade. Como método para cobrir antecipadamente o valor idiossincrático, visando garantir o

¹⁵¹ JUNTA COMERCIAL DO PARANÁ. **Empresas Falidas ou em Recuperação Judicial – Relação de empresas devedoras em situação falimentar ou recuperação judicial no Estado do Paraná.** Disponível em: <<http://www.juntacomercial.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=20>>. Acesso em: 01 out. 2017.

¹⁵² GRUNDMANN, Stefan. Proteção Funcional ao Consumidor – Sobre Novos Modelos de Consumidor à Luz da Recente Teoria. In: **Revista do Direito Público**, RDU nº 67/2016, v. 12, p. 110. Disponível em: <<https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/2872/1413>>. Acesso em: 18 set. 2017.

desempenho do contrato, seria uma compensação, principalmente para casos em que os danos por violação contratual são incertos e difíceis de estabelecer¹⁵³.

Considerando o exposto anteriormente, sobre redes contratuais e a complexidade do desenvolvimento da incorporação, os danos causados pelos distratos dos compromissos de compra e venda são incertos e de difícil parametrização. Independentemente da mensuração do dano, uma das funções de haver compensação pela quebra contratual é incentivar a perfectibilização do pacto, permitindo que as partes confiem que a avença será mantida. A garantia que o contrato será cumprido permite um incremento no valor do contrato, tendo em vista a diminuição do risco, há maior segurança do lucro do investimento¹⁵⁴.

Se um contrato foi firmado devidamente, sendo válido, fica a encargo do Poder Judiciário realizar a interpretação do pacto, resolvendo ambiguidades e preenchendo lacunas. Ademais, o poder judiciário tem que decidir quando a ruptura da avença ocorreu e impor sanções ou remédios. Podendo impor dois tipos diferentes de sanções: fazer a parte que motivou o desfazimento do negócio pagar possíveis danos ao outro, ou ainda insistir que o contrato seja perfectibilizado. Ou ainda, “reescrever” a avença, que, apesar do contrato ter sido devidamente formado, a corte pode recusar de forçar seu adimplemento¹⁵⁵.

Assim, para induzir a performance do negócio, deve-se encontrar um ponto de equilíbrio para a mensuração de danos para ambas as partes, para que haja funcionalização contratual, além de gerar uma espécie de barreira para que os negócios não sejam desfeitos, visando não haver impactos no mercado de forma a aumentar os juros, ou preços dos imóveis, ou mesmo uma bolha imobiliária.

Neste sentido, o coletivo em um contrato de financiamento habitacional é representado pela amplitude de mutuários que dependem do cumprimento do contrato de cada indivíduo para alimentar o sistema financeiro habitacional, viabilizando novos

¹⁵³ SCOTT, Robert E.; GOETZ, Charles J. Liquidated Damages, Penalties and the Just Compensation Principle: Some Notes on an Enforcement Model and a Theory of Efficient Breach. In: **Columbia University Academic Commons**, vol. 77. New York: Columbia Law Review Association, Inc., 1977. Disponível em: <<https://doi.org/10.7916/D8ZW1KP2>>. Acesso em: 01 out. 2017, p. 574.

¹⁵⁴ SHAVELL, Steven. Economic Analysis of Contract Law. In: **The Harvard John M. Olin Discussion Paper Series**, No. 403, 02/2003. Disponível em: <http://www.law.harvard.edu/programs/olin_center/papers/pdf/403.pdf>. Acesso em: 23 set. 2017, p. 13-14.

¹⁵⁵ Ibidem, p. 3.

financiamentos aos potenciais mutuários. E a quebra contratual provoca reação na coletividade, que pode ficar sem o recurso, ou pagar juros elevados¹⁵⁶.

O equilíbrio que se busca é exatamente aceitar a crise financeira pessoal do adquirente que visa desfazer a compra e a devolução dos valores, mas que suavize o impacto nos demais adquirentes, dos demais agentes, e no próprio mercado. Vez que, a proteção dos mais vulneráveis, e sempre proteger o consumidor, pode gerar problemas de distribuição, e efeitos sobre estruturas de mercados. A proteção muito intensa do consumidor custa caro, e na econômica de mercado o preço é pago por todos¹⁵⁷.

Ademais, diferentemente da hermenêutica literária ou filosófica, a interpretação legal não é, em teoria, um fim em si mesma, direcionada a realidade e configurada a ter efeitos práticos¹⁵⁸. Além da funcionalização dos contratos, principalmente considerando a rede contratual imobiliária, direciona-se a interpretação a um prejuízo menor a coletividade, que engloba não somente os demais agentes empresários, mas também os demais adquirentes. Neste sentido, empregando a análise econômica do direito em harmonia com a função social, Luciano Timm defende que:

A análise econômica do Direito pode ser empregada para explicar a função social do contrato em um ambiente de mercado. Essa perspectiva permite enxergar a coletividade não na parte fraca do contrato, mas na totalidade das pessoas que efetivamente ou potencialmente integram um determinado mercado de bens e serviços, como no caso do crédito. Ademais a análise econômica do direito permite medir, sob certo aspecto as externalidades do contrato (positivas e negativas), orientando o interprete para o caminho que gere menos prejuízo à coletividade, ou mais eficiência social, dito de outro modo.¹⁵⁹

Não se propõe um retorno a simplicidade da igualdade formal, em que os contratantes são iguais perante a lei, em que o justo é o estabelecido no contrato,

¹⁵⁶ TIMM, Luciano Benetti. Direito, Economia e Função Social do Contrato. In: TIMM, Luciano Benetti; MACHADO, Rafael Bicca (coords.). **Função Social do Direito**. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 181.

¹⁵⁷ RODAS, Sérgio; FRITZ, Karina Nunes; RODRIGUES JR, Otavio Luiz. Distorções do mercado - Muita proteção ao consumidor custa caro e, no fim, o preço é pago por todos. In: **Revista Consultor Jurídico**, 21 de fevereiro de 2016. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-fev-21/entrevista-stefan-grundmann-professor-universidade-humboldt>>. Acesso em: 29 set. 2017.

¹⁵⁸ BOURDIEU, Pierre. The Force of Law: Toward a Sociology of the Juridical Field. In: **Hastings Law Journal**, Vol. 38, 1987, p. 818. Disponível em: <derechoycambiosocial.pbworks.com/f/bourdieu%5B1%5D.pdf>. Acesso em: 24 set. 2017.

¹⁵⁹ TIMM, op. cit., p. 190-191.

como defendia o princípio clássico da *pacta sunt servanda*, que sua máxima era “*qui dit contractuel dit juste*”, na famosa frase de Fouillé.

Atenta-se, porém, a uma nova proposta econômica, em que as especialidades são dispersadas, mas também o lucro, e a possibilidade de mais agentes econômicos no mercado, em vista da descentralização das atividades. Inclusive empregando um maior número de pessoas, tendo em vista a necessidade de cada integrante da rede em realizar suas atividades de forma profissional e especializada. A falta de segurança jurídica unida ao desfalque financeiro, ambos provocados pelos altos índices de distratos, desequilibram o sistema.

O poder da iniciativa privada se subordina à realização do desenvolvimento nacional e da justiça social, principalmente ao admitir a intervenção do legislador, ou do juiz, na regulamentação contratual¹⁶⁰. No âmbito da incorporação, frente a novas situações concretas, independente da análise da manutenção de poder para os detentores de conhecimento e capital, se busca uma estabilização. Vez que, o compromisso de compra e venda não deve retornar a ser retratável pois provocava falha de mercado, contudo, a construção jurisdicional de permitir o desfazimento do negócio coloca em risco todas as empresas ou pessoas envolvidas, comprovada pelo alto índice de distratos, além do alto índice de empresas em recuperação judicial ou falidas.

Assim, uma proposta de medida provisória ou lei que regule os distratos, de forma a gerar um valor compensatório por quem deu causa ao desfazimento coaduna com o que já propunha Orlando Gomes em 1983, em favor de “um sistema misto no qual o Estado de mesmo passo que se arvora a comandante da econômica se nivela ao particular para exercer atividades econômicas”¹⁶¹. Por óbvio, deve-se atentar a como se pretende realizar o equilíbrio entre o direito do consumidor de forma a minimizar o impacto nos demais contratos, inclusive nos contratos com os demais adquirentes.

¹⁶⁰ GOMES, Orlando. **Novos Temas de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1983, p. 87.

¹⁶¹ Ibidem, p. 87.

5 CONCLUSÃO

Considerando os contratos a principal forma de circulação de riquezas, estes devem se adequar as operações econômicas¹⁶². Assim, não somente necessitam os contratos se adequarem à realidade de mercado, como também carecem de corresponder a complexidade das negociações. Ocorrendo então uma união de contratos na incorporação para que seja realizado o empreendimento. Um contrato isolado não promove a incorporação, mas a união dos contratos atinge um efeito conjunto superior a soma das individualidades¹⁶³.

No âmbito das incorporações, há um contrato típico da atividade, entretanto, este, isoladamente, não é suficiente para a realização de um determinado empreendimento edilício. Visando expor a complexidade jurídica da incorporação, foram enumerados os principais agentes que gravitam neste ambiente, bem como, os contratos essenciais (item 2.2). Mesmo que a listagem não tenha sido exaustiva, a finalidade era expor relações habituais, e ainda, demonstrar que algumas figuras podem aglutinar funções, exemplo disso é o incorporador que também é o construtor. Deste modo, a configuração dos agentes irá depender do caso concreto sendo analisado.

A função precípua da incorporação é a alienação de todo ou em parte do empreendimento em construção, sendo que, sem a comercialização, não se caracteriza a atividade, pela inteligência do disposto no parágrafo único do artigo 28 da Lei 4.591/1964¹⁶⁴. Ademais, tendo em vista que a figura do adquirente ingressa no âmbito da incorporação pelo compromisso de compra e venda, tal contrato foi detalhado no item 2.3 do presente trabalho, expondo suas características e efeitos. Sendo importante salientar que o compromissário detém o direito real de aquisição, e o promitente vendedor, em situação de adimplemento, está privado de usar, fruir ou dispor da unidade autônoma, ou seja, direito real deste foi esvaziado. Tal efeito ocorre pela proteção dada ao adquirente ao tornar o compromisso irretratável e irrevogável,

¹⁶² ROPPO, Enzo. **O Contrato**. Portugal: Editora Almedina, 1947, p. 22.

¹⁶³ LEONARDO, Rodrigo Xavier. **Redes Contratuais no Mercado Habitacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 132.

¹⁶⁴ Texto do parágrafo único do art. 28 da Lei 4.591/1964: “para efeito desta Lei, considera-se incorporação imobiliária a atividade exercida com o intuito de promover e realizar a construção, para alienação total ou parcial, de edificações ou conjunto de edificações compostas de unidades autônomas”.

visando vedar a prática dos incorporadores em desfazer o negócio quando fosse mais vantajoso financeiramente.

Apesar do direito real de aquisição decorrente do compromisso irretratável e irrevogável, o direito consumidor expande seu manto sobre a situação, permitindo que, ao distratar, haja devolução, quase integral, dos valores pagos, e em parcela única e imediata¹⁶⁵. Aparentemente, a vulnerabilidade do adquirente, em face aos demais integrantes da rede, impõe que, em caso de adimplemento integral, o promissário possa exigir a execução do pré-contrato, além de, a qualquer momento, caso deseje, possa desfazer o negócio, recebendo quase integralmente suas prestações corrigidas.

Na contemporaneidade, considerando a produção normativa desorganizada, o interprete corre alto risco de desvirtuar a dimensão sistêmica dos fenômenos, dissociação inevitável do debate sobre a razão contingencial e complexidade hermenêutica – resultando em uma interpretação imperfeita, superficial, e rápida da técnica redacional dos dispositivos¹⁶⁶.

Estudando tanto a rede imobiliária (Capítulo 3), quanto o mercado (item 4.2), não se nega a vantagem técnica do incorporador ou mesmo do corretor de imóveis ao realizar a negociação com o promissário, visto que, realmente, a situação para o adquirente é única, contudo para os demais agentes, usualmente, ocorre com habitualidade, além da possibilidade da presença do caráter empresarial na atividade. Todavia, a análise puramente sob a ótica do direito consumidor não se adequa a todas as situações, principalmente face a coligação contratual ou circunstâncias que possam refletir no mercado.

Salienta-se ainda que a malha contratual não é fixa e imutável, cada incorporação pode ter uma configuração própria, e tal formatação influencia na interpretação dos contratos e suas inter-relações. Para determinar certos efeitos sobre

¹⁶⁵ Texto da Súmula 543 do STJ: “Na hipótese de resolução de contrato de promessa de compra e venda de imóvel submetido ao Código de Defesa do Consumidor, deve ocorrer a imediata restituição das parcelas pagas pelo promitente comprador - integralmente, em caso de culpa exclusiva do promitente vendedor/construtor, ou parcialmente, caso tenha sido o comprador quem deu causa ao desfazimento”.

¹⁶⁶ CERRATO, Stefano A. Appunti sul Contratto di Rete. In: **Rivista del Diritto Commerciale**, 2016. Disponível em: <http://elearning.moodle2.unito.it/management/pluginfile.php/68829/mod_folder/content/0/001%20Contratto%20I%20contratti%20di%20rete%20SC5.pdf?forcedownload=1>. Acesso em: 20 set. 2017

as demais figuras, deve-se levar em consideração a organização entre os agentes atuantes.

De certa forma, a rede contratual esconde a origem dos conflitos, no sentido de que não é mais possível identificar o contrato por leis governamentais de como um conflito deve ser resolvido. O sistema legal não é capaz, com a precisão necessária, de, perante um conflito, dizer quais contratos devem ser levados em consideração para contextualização da interpretação. Na tentativa de resolver o problema, busca-se a causa do nexo entre os contratos, o que pode indicar uma orientação, mas não soluciona a controvérsia¹⁶⁷. Mesmo assim, é através do nexo que se proporciona a identificação da rede, visto que a coligação contratual traduz e regula as operações contratuais complexas, envolvendo inúmeras partes, estruturadas através de mais de dois contratos, estes unidos por um determinado nexo¹⁶⁸.

Tendo em vista a compreensão do nexo contratual da rede imobiliária, salienta-se que a dispersão de tarefas dentro da incorporação decorre não somente de uma escolha do incorporador, mas da complexidade da atividade. Atualmente, não se pode conceber uma empresa que tenha todas as capacidades necessárias para a realização de um empreendimento imobiliário. Academicamente, a engenharia da construção chama-se engenharia civil, em decorrência da divisão histórica entre conhecimento técnico civil e militar, contudo, tal engenharia não é capaz de congregiar todo o conhecimento da atividade construtiva, tendo em vista que a tecnologia, desenvolvimento, e preocupação com efeitos decorrentes da construção evoluíram, se especializaram e se tornaram de uma complexidade imensurável.

Assim, a divisão de tarefas entre empresas como algo decorrente da evolução da modernidade, e implica em inúmeros contratos, e efeitos extracontratuais dentro da malha contratual. Além da necessidade de capital para a realização do empreendimento, que sendo de altíssimo valor, carece de formas de viabilização do crédito, o que frequentemente implica também em uma multiplicidade de relações contratuais. Ademais, a moradia é preceito fundamental constitucional, sendo de

¹⁶⁷ AMSTUTZ, Marc. Contract Collision: An Evolutionary Perspective on Contractual Networks. In: **Law and Contemporary Problems**, Vol. 76/2013, p. 181. Disponível em: <<http://scholarship.law.duke.edu/lcp/vol76/iss2/12>>. Acesso em: 20 ago. 2017.

¹⁶⁸ MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. **Contratos Coligados no Direito Brasileiro**. São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 31-32.

interesse social. Acarretando em inúmeros contratos, que se inter-relacionam visando a consecução da construção do empreendimento sendo comercializado.

Deste modo, o desafio é exatamente a necessidade do direito privado em se reconstruir de acordo com uma realidade poli contextualizada conflituosa, um sistema complexo, direcionado a uma função, implica em uma regulamentação das inter-relações não de forma hierárquica coordenada, mas contratos heterógenos¹⁶⁹.

Como anteriormente exposto (item 4.1), o compromissário ao exercer o direito de desfazer o negócio, busca a retroação ao seu *status quo*, visto que almeja a devolução dos valores pagos corrigidos e se desobrigar do pagamento, ou seja efeito *ex tunc*. Já para o incorporador, que se comprometeu com os demais agentes da rede, dificilmente há como retroagir ao período anterior, e ainda, os valores recebidos podem ter sido dispendidos, e, além de não mais receber a provisão, enfrenta uma saída de caixa imediata para realizar a devolução das parcelas pagas pelo promitente comprador.

Ademais, considerando o distrato, a extinção do contrato antecipadamente afeta a rede contratual, e a intensidade em que ocorre depende tanto do número de distratos, a quantidade de novas comercializações, quanto da conjuntura socioeconômica. De tal forma, que é de difícil mensuração os danos causados por cada extinção de vínculo com os adquirentes.

A aplicação do direito consumidor como imperativo constitucional é um reducionismo, em um sistema complexo, não há interpretação simples, muito menos pode ser analisado por uma única perspectiva. Mesmo levando em consideração que parte do problema pode ter sido gerado tanto pelo incorporador ou corretor, quanto pela instituição financeira a qual disponibiliza créditos ao promitente comprador, ao incentivar a compra do imóvel, os índices de desfazimento do negócio estão demasiadamente elevados, de forma que não se relacionam ao aumento das taxas de desemprego. Podendo significar que os adquirentes estão reagindo quanto ao perigo de perder o emprego, ou na possibilidade de problemas futuros, ou mesmo na escolha de outras formas de investimentos que não em imóveis. Tais possibilidades

¹⁶⁹ TEUBNER, Gunther. Contracting Worlds: The Many Autonomies of Private Law. In: **Social and Legal Studies** 2000, with comments by Ian Macneil, David Campbell and Oliver Gerstenberg, Vol. 9, 2000, p. 405. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=893122>. Acesso em: 20 set. 2017.

enfraquecem o sistema em sua plenitude, e índices de 50% de distratos demonstram uma grande facilidade de desfazimento do compromisso de compra e venda, que legalmente foi definido como irrevogável e irreatável.

Apesar da iniciativa privada ter apreço por sua própria autonomia, em algumas situações se demanda por intervenção estatal, visando reequilíbrio de forças. Mesmo sob a pretensão da manutenção de posições sociais, o enfraquecimento da obrigatoriedade de execução do contrato somente pelo compromissário acarreta, tanto problemas no empreendimento no qual a unidade foi alienada, quanto no mercado. O poder nas mãos do compromissário, em cenário de retração do mercado imobiliário, está aumentando de forma desproporcional, gerando desequilíbrio.

Tanto a alteração do Código de Processo Civil (art. 833, inciso XII do CPC¹⁷⁰), quanto o “Pacto para o Aperfeiçoamento das Relações Negociais entre Incorporadores e Consumidores”¹⁷¹, expostos no item 3.2, expõe uma atual preocupação com os adquirentes como um coletivo, visando a proteção da realização da construção, seja através da impenhorabilidade dos créditos oriundos das alienações durante o período de obra, seja na tentativa de regular o desfazimento do negócio, sendo motivado pelo compromissário, além de haver possibilidade de retenção proporcional ao valor integral da unidade, pelo diferimento no tempo quanto a devolução das prestações pagas pelo promitente comprador.

Salienta-se ainda que o capitalismo globalizado não pode ser compreendido orientando-se somente o processo econômico, sendo uma alternativa para as análises convencionais de uma globalização policêntrica. Desta forma um processo não pode ser limitado ao mercado, mas também a ciência, cultura, tecnologia, saúde, transporte, além de política, direito e bem-estar¹⁷². Constitucionalismo social não é limitado ao direito, mas também não é limitado a análise puramente econômica.

A análise da rede, e os impactos na mesma, não propõe que seja puramente econômica, mas contextualizada, verificando a necessidade de cada elemento na

¹⁷⁰ Tal dispositivo determina a impenhorabilidade dos “créditos oriundos de alienação de unidades imobiliárias, sob regime de incorporação imobiliária, vinculados à execução da obra”.

¹⁷¹ ASSOCIAÇÃO DE DIRIGENTES DE EMPRESAS DO MERCADO IMOBILIÁRIO. **Pacto para o Aperfeiçoamento das Relações Negociais entre Incorporadores e Consumidores**. Disponível em: <<http://www.ademi.org.br/download/Pacto.pdf>>. Acesso em: 07 set. 2017.

¹⁷² TEUBNER, Gunther. Justice under Global Capitalism? In: **European Journal of Legal Studies**, V ol.1 No.3, 2008, p. 184. Disponível em: <<http://www.ejls.eu/3/48UK.pdf>>. Acesso em: 20 set. 2017.

rede, e qual o seu papel. Além da fase em que o empreendimento se encontra, bem como o mercado em que está inserido, e a conjuntura socioeconômica.

“Os princípios constitucionais devem ventilar o Direito Privado, sem sufocar a sua natureza”¹⁷³, a incorporação tem tanto a intenção de lucro de determinados agentes da rede, mas também a ideia de realização de preceito fundamental de moradia de um coletivo de adquirentes, bem como, deve-se observar o direito consumerista de um indivíduo em particular. Não resta dúvidas que o compromissário é o consumidor, nem que o contrato que este firma com o incorporador é um contrato de adesão, contudo, também não é somente tal perspectiva que deve ser observada, o direito do consumidor não é um fim em si mesmo, tem que ser analisado frente a situação concreta em que se enquadra, e quais relações estão sendo afetadas pela quebra do compromisso de compra e venda.

¹⁷³ DUQUE, Marcelo Schenk. Direitos Fundamentais e Direito Privado: a busca do critério para controle do conteúdo dos contratos. In: LIMA MARQUES, Claudia (coord.). **A nova Crise do Contrato – Estudos sobre a Nova Teoria Contratual**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 126.

REFERÊNCIAS

AL-NAJJAR, Nabil I. Incomplete contracts and the governance of complex contractual relationships. In: **The American Economic Review**, v. 85, n. 2. Washington: American Economic Association, 1995, p. 432-436. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/2117961?seq=1#page_scan_tab_contents>. Acesso em: 25 set. 2017.

AMARAL, Guilherme Rizzo. **Comentários às alterações do novo CPC**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

AMSTUTZ, Marc. Contract Collisions: An Evolutionary Perspective on Contractual Networks. In: **Law and Contemporary Problems**, Vol. 76/2013, p. 169-189. Disponível em: <<http://scholarship.law.duke.edu/lcp/vol76/iss2/12>>. Acesso em: 20 ago. 2017.

ANTONIO JUNIOR, Valter Farid. **Compromisso de compra e venda**. São Paulo: Atlas, 2009.

ASSIS, Araken de. Do Distrato no Novo Código Civil. **Revista CEJ**, v. 7, n. 24, jan./mar. 2004, p. 58-61. Disponível em: <www.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/download/599/779>. Acesso em: 25 ago. 2017.

ASSIS GONÇALVES NETO, Alfredo de. Os Contratos Mercantis e o Código Civil. In: FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes; VON ADAMEK, Marcelo Viera (coord.). **Temas de Direito Empresarial e outros estudos em homenagem ao Professor Luiz Gastão Paes de Barros Leães**. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2014, p. 111-123.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE INCORPORADORAS IMOBILIÁRIAS. **O Impacto Social dos Distratos**. Artigos, 7 de agosto de 2017. Disponível em: <<http://abrainc.org.br/artigos/2017/08/07/o-impacto-social-dos-distratos/>>. Acesso em: 17 ago 2017.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE INCORPORADORAS IMOBILIÁRIAS. **Indicadores – ABRAINC – FIPE**. Informe de junho de 2017 (análise de abril de 2017). Disponível em: <<http://abrainc.org.br/wp-content/uploads/2017/07/press-release-indicadores-julho-2017.pdf>>. Acesso em: 17 ago 2017.

ASSOCIAÇÃO DE DIRIGENTES DE EMPRESAS DO MERCADO IMOBILIÁRIO. **Pacto para o Aperfeiçoamento das Relações Negociais entre Incorporadores e Consumidores**. Rio de Janeiro: 2016. Disponível em: <<http://www.ademi.org.br/download/Pacto.pdf>>. Acesso em: 07 set. 2017.

AZEVEDO, Fábio de Oliveira. Algumas Questões de Direito Civil e de Direito Processual Civil sobre o Contrato Preliminar. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; TARTUCE, Flavio (Coord.). **Direito Contratual – Temas Atuais**. São Paulo: Editora Método, 2007. p. 399-426.

AZEVEDO, Fábio de Oliveira; DE MELO, Marco Aurélio. Incorporação Imobiliária. In: AZEVEDO, Fábio de Oliveira; DE MELO, Marco Aurélio (Coord.). **Direito Imobiliário** – Escritos em Homenagem ao Professor Ricardo Pereira Lira. São Paulo: Editoria Atlas, 2015, p. 449-497.

AZEVEDO JR., José Osório. A Resolução do Compromisso de Compra e Venda – Questões Atuais. In: CARVALHO, Fabiano; BARIONI, Rodrigo (Coord.). **Processo Imobiliário** – Questões Atuais e Polêmicas sobre os Principais Procedimentos Judiciais e Extrajudiciais Referentes a Bens Imóveis. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011, p. 227-245.

AZEVEDO JR., José Osório. **Compromisso de Compra e Venda**. 6ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

BESSONE, Darcy. **Da compra e venda, promessa e reserva de domínio**. São Paulo: Saraiva, 1988.

BERTOLDI, Marcelo M.; RIBEIRO, Márcia Carla Pereira. **Curso avançado de direito comercial**. 8.ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

BOURDIEU, Pierre. **Sobre el Estado**. Barcelona: Editorial Anagrama, S.A., 2014.

BOURDIEU, Pierre; BOUHEDJA, Salah; GIVRY, Claire. Un contrat sous contrainte. In: Actes de la recherche en sciences sociales. Vol. 81-82, mars 1990. **L'économie de la maison**. pp. 34-51. Disponível em: <http://www.persee.fr/doc/arss_0335-5322_1990_num_81_1_2925>. Acesso em: 18 set. 2017.

BOURDIEU, Pierre. The Force of Law: Toward a Sociology of the Juridical Field. In: **Hastings Law Journal**, Vol. 38, pages 805-813, 1987. Disponível em: <derechoycambiosocial.pbworks.com/f/bourdieu%5B1%5D.pdf>. Acesso em: 24 set. 2017.

BOURDIEU, Pierre. **Outline of a Theory of Practice** (Translation with revisions of *Esquisse d'une theorie de la pratique*). United Kingdom: MPG Books Group, 2013. Disponível em: <<https://ia600401.us.archive.org/35/items/pierre-bourdieu-outline-of-a-theory-of-practice-1977/pierre-bourdieu-outline-of-a-theory-of-practice-1977.pdf>>. Acesso em: 25 set. 2017.

BUSHATSKY, Jaques. Observações sobre a responsabilidade do proprietário do terreno, quer permuta por futuras unidades a serem erigidas no local, perante os adquirentes de unidades destinadas ao incorporador, prometidas à venda e não entregues. In: TUTIKIAN, Cláudia Fonseca; TIMM, Lucino Benetti; PAIVA, João Pedro Lamana (Coord.). **Novo Direito Imobiliário e Registral**. 2ª ed., São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 411-424.

BRASIL. Câmara Federal. Comissão Especial de Reforma do Código de Processo Civil. **Projeto de Lei N° 8.046, de 2010**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/923656.pdf>>. Acesso em: 20 ago. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 86.246-RJ, da 2ª Turma, Recorrente: Esso Brasileira de Petróleo S.A., Recorrido: Posto Laranjeiras de Serviços Ltda., Relator: Min. Moreira Alves, julgado em 04/03/1977, DJ 01/04/1977. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=180299>>. Acesso em: 22 ago. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão EAg 1.138.183/PE, da 2ª Turma, Embargante: Alzira Cortez de Souza, Embargado: G. C. Empreendimentos Imobiliários Ltda., Relator: Ministro Sidnei Beneti. Julgado em 13/06/2012, DJ 04/10/2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=21015001&num_registro=201000226203&data=20121004&tipo=51&formato=PDF>. Acesso em: 07 set. 2017.

CAMBLER, Everaldo Augusto. **Responsabilidade Civil na Incorporação Imobiliária**. 2ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

CERRATO, Stefano A. Appunti sul Contratto di Rete. In: **Rivista del Diritto Commerciale**, 2016. Disponível em: <http://elearning.moodle2.unito.it/management/pluginfile.php/68829/mod_folder/content/0/001%20Cerrato%20%20contratti%20di%20rete%20SC5.pdf?forcedownload=1>. Acesso em: 20 set. 2017.

CHALHUB, Melhim Namem. **Direitos Reais**. 2ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

CHALHUB, Melhim Namem. O contrato de incorporação imobiliária sob a perspectiva do Código de Defesa do Consumidor. In: **Revista do Direito Imobiliário**, IRIB no 50, p. 92-135, Jan-Jun/2001.

CHALHUB, Melhim Namem. A promessa de compra e venda no contexto da incorporação imobiliária e os efeitos do desfazimento do contrato. In: **Revista do Direito Civil Contemporâneo**. RDCC VOL. 7 (ABRIL - JUNHO 2016). Disponível em: <<http://www.ademi.org.br/IMG/pdf/doc-1769.pdf>>. Acesso em: 07 ago. 2017.

CHALHUB, Melhim Namem. Incorporação Imobiliária: Aspectos do Sistema de Proteção do Adquirente de Imóveis. In: **Revista de Direito Imobiliário**, IRIB nº 75, p. 167-189, Jul-Dez/2013.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial: Direito de Empresa**. 12ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2008. Vol. 1.

DUQUE, Marcelo Schenk. Direitos Fundamentais e Direito Privado: a busca do critério para controle do conteúdo dos contratos. In: LIMA MARQUES, Claudia (coord.). **A nova Crise do Contrato** – Estudos sobre a Nova Teoria Contratual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 87-136.

FRANCO, J. Nascimento; GONDO, Niske. **Incorporações imobiliárias**. 3. ed. São Paulo: Ed. RT, 1991.

FRANCO, Vera Helena de Mello. **Contratos** – Direito Civil e Empresarial. 5ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

FORGIONI, Paula A. **Contrato Empresariais** – Teoria Geral e Aplicação. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

GOMES, Orlando. Contrato de Incorporação Imobiliária. In: FACHIN, Luiz; TEPEDINO, Gustavo (organizadores). **Obrigações e Contratos: serviços e circulação** (Coleção doutrinas essenciais; v.6). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 1339-1353.

GOMES, Orlando. **Contratos**, 26ª ed. JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio; MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo (atualizadores). BRITO, Edvaldo (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2007.

GOMES, Orlando. **Direitos Reais**, 21ª ed, rev. e atual. por Edson Fachin. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2012.

GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. 13ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

GOMES, Orlando. **Novos Temas de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1983.

GRAU, Eros Roberto. Mercado, Estado e Constituição. In: **Boletim de Ciências Econômicas XLVII** (2004). Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2004, p.107-119. Disponível em: <https://digitalis-dsp.uc.pt/bitstream/10316.2/24890/1/BoletimXLVII_Artigo2.pdf?ln=pt-pt>. Acesso em: 27 set. 2017.

GRUNDMANN, Stefan. Proteção Funcional ao Consumidor – Sobre Novos Modelos de Consumidor à Luz da Recente Teoria. In: **Revista do Direito Público**, RDU nº 67/2016, v. 12, p. 103-124. Disponível em: <<https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/2872/1413>>. Acesso em: 18 set 2017.

GÜNTHER, Gotthard. Life as Poly-Contextuality. In: GÜNTHER, Gotthard. **Beiträge zur Grundlegung einer operationsfähigen Dialektik**, Band 2. Hamburg: Meiner Verlag, 1979, p. 283-306. Disponível em: <http://vordenker.de/ggphilosophy/gg_life_as_polycontextuality.pdf>. Acesso em: 24 set 2017.

HANSMANN, Henry; KRAAKMAN, Reinier. Property, Contract, and Verification: The Numerus Clausus Problem and the Divisibility of Rights. **The Harvard John M. Olin Discussion Paper Series**, No. 388, 10/2002. Disponível em: <http://www.law.harvard.edu/programs/olin_center/papers/pdf/388.pdf>. Acesso em: 23 set 2017.

IRTI, Natalino. A Ordem Jurídica do Mercado. In: **Revista do Direito Mercantil Industrial, Econômico e Financeiro**, nº 145. São Paulo: Instituto Brasileiro de Direito Comercial Comparado e Biblioteca Tullio Ascarelli, 2007, p. 44-49.

JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. **Negócio Jurídico e Declaração Negocial** (Noções Gerais e Formação da Declaração Negocial). São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 1986.

JUNTA COMERCIAL DO PARANÁ. **Empresas Falidas ou em Recuperação Judicial** – Relação de empresas devedoras em situação falimentar ou recuperação judicial no Estado do Paraná. Disponível em: <<http://www.juntacomercial.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=20>>. Acesso em: 01 out 2017.

KONDER, Carlos Nelson. **Contratos conexos**: grupo de contratos, redes contratuais e contratos coligados. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

LEONARDO, Rodrigo Xavier. A denúncia e a rescisão: críticas e propostas hermenêuticas ao art. 473 do CC/2002 brasileiro. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, vol. 7, ano 3. São Paulo: Editora RT, 2016, p. 95-117.

LEONARDO, Rodrigo Xavier. A Teoria Das Redes Contratuais e A Função Social dos Contratos: Reflexões A Partir De Uma Recente Decisão Do Superior Tribunal De Justiça. In: **Revista dos Tribunais**, vol. 832/2005. São Paulo: Editora RT, 2005, p. 100–111.

LEONARDO, Rodrigo Xavier. Os Contratos Coligados. In: BRANDELLI, Leonardo. **Estudos em homenagem à Professora Véra Maria Jacob de Fradera**. Porto Alegre: Lejus, 2013.

LEONARDO, Rodrigo Xavier. Os Contratos Coligados, os Contratos Conexos e as Redes Contratuais. In: CARVALHOSA, Modesto. **Tratado de Direito Empresarial – Vol. IV**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 458-496.

LEONARDO, Rodrigo Xavier. O Poder de Desligamento nas Relações Contratuais: a Denúncia e a Rescisão em Pontes de Miranda. **Cadernos Jurídicos – nº 37 – jan 2013**. Curitiba: Ordem dos Advogados do Brasil, 2013, p. 4-6.

LEONARDO, Rodrigo Xavier. **Redes Contratuais no Mercado Habitacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

LIMA MARQUES, Claudia; BRAUNER, Daniela Corrêa Jacques. Novas regras para distrato de contratos de imóveis na planta – Garantias do Consumo. In: **Revista Consultor Jurídico**, 01 de março de 2017. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2017-mar-01/garantias-consumo-novas-regras-distrato-contratos-imoveis-planta?imprimir=1#_ftn1>. Acesso em: 29 set 2017.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Contratos**. São Paulo: Saraiva, 2011.

LORENZETTI, Ricardo. Redes contractuales: conceptualización jurídica, relaciones internas de colaboración, efectos frente terceros. In: **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, 1999, v. 16, p. 161-202.

LOUREIRO, Francisco Eduardo. Extinção dos Contratos. In: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore (Coord.). **Teoria Geral dos Contratos**. São Paulo: Atlas, 2011, p. 609-648.

MARTINS-COSTA, Judith. **A Boa-Fé no Direito Privado**: critérios para a sua aplicação. São Paulo: Marcial Pons, 2015.

MARTINS-COSTA, Judith. Novas Reflexões sobre o Princípio da Função Social dos Contratos. In: **Revista FGV**. São Paulo: 2005, v.1 n. 1, p. 041-066. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/35261>>. Acesso em: 11 set 2017.

MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. **Contratos Coligados no Direito Brasileiro**. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito de Construir**. 11^a Ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2013.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Unidade ou pluralidade de contratos: contratos conexos, vinculados ou coligados: litisconsórcio necessário e litisconsórcio facultativo: “comunhão de interesses”, “conexão de causas” e “afinidade de questões por um ponto comum de fato ou de direito”. **Revista dos Tribunais** v. 92/2003, n. 817. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 753-762.

MOSSET ITURRASPE, Jorge. **Contratos Conexos. Grupos y redes de contratos**. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni, 1999.

MOURA, Mário Aguiar. **Promessa de Compra e Venda**. Rio de Janeiro: Ed. Aide, 1986.

NALIN, Paulo Roberto Ribeiro. A Força Obrigatória dos Contratos no Brasil: Uma Visão Contemporânea e Aplicada à Luz da Jurisprudência do Superior Tribunal De Justiça em Vista dos Princípios Sociais dos Contratos. In: **Revista Brasileira de Direito Civil**, ISSN 2358-6974, Volume 1 – Jul / Set 2014, p. 120-144. Disponível em: <https://www.ibdcivil.org.br/image/data/revista/volume1/rbdcivil-volume-1-doutrina_005.pdf>. Acesso em: 26 ago. 2017.

NALIN, Paulo Roberto Ribeiro. **Do Contrato, Conceito Pós-Moderno** (Em Busca de sua Formulação Perspectiva Civil-Constitucional). 2^a Ed. Curitiba: Editora Juruá, 2008.

NALIN, Paulo. **Responsabilidade Civil**: Descumprimento do Contrato e Dano Extrapatrimonial. Curitiba: Juruá, 1996.

NALIN, Paulo. Princípios do Direito Contratual: função social, boa-fé objetiva, equilíbrio, justice contratual, igualdade. In: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore (coord.). **Teoria Geral dos Contratos**. São Paulo: Atlas, 2011, p. 97-144.

NALIN, Paulo Roberto Ribeiro. SIRENA, Hugo. Da Estrutura à Função do Contrato: Dez Anos de um Direito Construído (Estudos Completos). In: **Revista do Instituto do Direito Brasileiro**. Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, RIDB, Ano 2 (2013), nº 12, p. 13983-14024. Disponível em: <http://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/ridb/2013/12/2013_12_13983_14024.pdf>. Acesso em: 25 ago. 2017.

NANNI, Giovanni Ettore. Contratos Coligados. In: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore (Coord.). **Teoria Geral dos Contratos**. São Paulo: Atlas, 2011, p. 224-294.

NEGREIROS, Teresa. **Teoria dos Contratos: Novos Paradigmas**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

PENTEADO, Luciano de Camargo. Causa concreta, qualificação contratual, modelo jurídico e regime normativo: notas sobre uma relação de homologia a partir de julgados brasileiros. In: **Revista de Direito Privado**, n. 20/2004, p.235-265.

PENTEADO, Luciano de Camargo. **Direito das Coisas**, 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

PENTEADO, Luciano de Camargo. **Efeitos Contratuais Perante Terceiros**. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

PENTEADO, Luciano de Camargo. Redes Contratuais e Contratos Coligados. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; TARTUCE, Flavio (Coord.). **Direito Contratual – Temas Atuais**. São Paulo: Editora Método, 2007. p. 463-492.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Condomínio e Incorporações**. 12ª Ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2016.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Incorporação Imobiliária**. Revista de Direito Imobiliário, vol. 4/1979, p. 9-18, Jul-Dez/1979.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições do Direito Civil – Contratos**. Vol. III. 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições do Direito Civil – Direitos Reais**. Vol. IV, Atual. Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho. 25ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. Código de Defesa do Consumidor e as Incorporações Imobiliárias. In: **Revista dos Tribunais**, n. 712, 1995, p. 102-111.

PERLINGIERI, Pietro. Constitutional Norms and Civil Law Relationships. In: **The Italian Law Journal**, Vol. 01 - No. 01, 2015, p. 17-49. Disponível em: <https://www.academia.edu/12144945/Pietro_Perlingieri_-_Constitutional_Norms_and_Civil_Law_Relationships>. Acesso em: 17 set. 2017.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, tomo XII, 2012.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, tomo XIII, 2012.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado; tomo. XXV**. Atual. por Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Predial**. Rio de Janeiro: José Konfino, Vol. II, 1953.

POSSI, Luciana. Contrato de Incorporação Imobiliária. Notas à Lei 4.591/1964. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; TARTUCE, Flávio (coord.). **Direito Contratual. Temas Atuais**. São Paulo: Método, 2009, p. 627-656.

REGO, Werson. Breves Considerações sobre Vulnerabilidade do consumidor e a [Des]Vulnerabilização do Consumidor e a [Des]Judicialização do Mercado Imobiliário. In: AZEVEDO, Fábio de Oliveira; DE MELO, Marco Aurélio (Coord.). **Direito Imobiliário – Escritos em Homenagem ao Professor Ricardo Pereira Lira**. São Paulo: Editoria Atlas, 2015, p. 741-761.

RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; STEINER, Renata Carlos. O Paradigma da Essencialidade nos Contratos: Recensão da Obra de Teresa Negreiros. In: **Revista Direito GV** 8, v. 4[2]. São Paulo: Fundação Getúlio Vargas, 2008, p. 569-581. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rdgv/v4n2/a10v4n2.pdf>>. Acesso em: 01 out. 2017.

RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; GALESKI JUNIOR, Irineu. **Teoria Geral dos Contratos – Contratos Empresariais e Análise Econômica**. 2a Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais.

RODAS, Sérgio; FRITZ, Karina Nunes; RODRIGUES JR, Otavio Luiz. Distorções do mercado - Muita proteção ao consumidor custa caro e, no fim, o preço é pago por todos. In: **Revista Consultor Jurídico**, 21 de fevereiro de 2016. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-fev-21/entrevista-stefan-grundmann-professor-universidade-humboldt>>. Acesso em: 29 set 2017.

ROPPO, Enzo. **O Contrato**. Portugal: Editora Almedina, 1947.

ROPPO, Vincenzo. **Il Contratto**. Trattato di Diritto Privato a cura di Giovanni Iudica e Paolo Zatti. Milano: Giuffrè, 2001, p. 550-554.

ROSENWALD, Nelson. **A Promessa de Compra e Venda no Código Civil de 2002**. Disponível em: www.flaviotartuce.adv.br/assets/uploads/artigosc/ROSENVALD_COMPRA.doc. Acesso em: 01 set 2017.

SCOTT, Robert E.; GOETZ, Charles J. Liquidated Damages, Penalties and the Just Compensation Principle: Some Notes on an Enforcement Model and a Theory of Efficient Breach. In: **Columbia University Academic Commons**, vol. 77. New York: Columbia Law Review Association, Inc., 1977. Disponível em: <https://doi.org/10.7916/D8ZW1KP2>. Acesso em: 01 out 2017.

SHAVELL, Steven. Economic Analysis of Contract Law. In: **The Harvard John M. Olin Discussion Paper Series**, No. 403, 02/2003. Disponível em: http://www.law.harvard.edu/programs/olin_center/papers/pdf/403.pdf. Acesso em: 23 set 2017.

SHAVELL, Steven. Specific Performance versus Damages of Breach of Contract. In: **The Harvard John M. Olin Discussion Paper Series**, No. 532, 11/2005. Disponível em: http://www.law.harvard.edu/programs/olin_center/papers/pdf/Shavell_532.pdf. Acesso em: 23 set 2017.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**, v. II, 8a ed. São Paulo: Método, 2013.

TEIXEIRA, Tarcísio. **Compromisso e Promessa de Compra e Venda**. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

TEPEDINO, Gustavo. Novos princípios contratuais e a teoria da confiança: a exegese da cláusula to the best knowledge of the sellers. In: **Revista Forense**. vol. 377. p. 237-254. Rio de Janeiro: Forense, jan.-fev. 2005. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/1730703/mod_resource/content/1/Novos%20Princ%C3%ADpios%20Contratuais%20e%20Teoria%20da%20Confiança%20a%20exegese%20da%20cláusula%20to%20the%20best%20knowledge%20of%20the%20sellers%20-%20Gustavo%20Tepedino%20.pdf. Acesso em: 10 set 2017.

TEUBNER, Gunther. Altera Pars Audiatur: Law in the Collision of Discourses. In: **Law, Society and Economy**. Richard Rawlings, ed. Oxford: Oxford University Press, 1997, p. 149-176. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=896477. Acesso em: 01 out 2017.

TEUBNER, Gunther. Contracting Worlds: The Many Autonomies of Private Law. In: **Social and Legal Studies 2000**, with comments by Ian Macneil, David Campbell and Oliver Gerstenberg, Vol. 9, pp. 399-417, 2000. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=893122. Acesso em: 20 set 2017.

TEUBNER, Gunther. Justice under Global Capitalism? In: **European Journal of Legal Studies**, Vol. 1 No.3, 2008, p. 184-189. Disponível em: <http://www.ejls.eu/3/48UK.pdf>. Acesso em: 20 set 2017.

TEYSSIE, Bernard. **Les groupes de contrats**. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1975.

TIMM, Luciano Benetti. Direito, Economia e Função Social do Contrato. In: TIMM, Luciano Benetti; MACHADO, Rafael Bicca (coords.). **Função Social do Direito**. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 173-193.

TIMM, Luciano Benetti; MACHADO, Rafael Bicca. Direito, Mercado e Função Social. In: TIMM, Luciano Benetti; MACHADO, Rafael Bicca (coords.). **Função Social do Direito**. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 257-273.

WALD, Arnaldo. **Direito Civil: contratos em espécie**, vol. 3, 18ª Ed. Reformada. São Paulo: Saraiva, 2009.